

**Die Regulierung von Verträgen
bei Leistungsstörungen
im Baumwollhandel**

Rechtsanwalt Klaus Prassel

1962

DIE REGULIERUNG VON VERTRÄGEN BEI LEISTUNGSSTÖRUNGEN

IM BAUMWOLLHANDEL

Inauguraldissertation

zur Erlangung des Doktorgrades der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät der

Johann Wolfgang Goethe-Universität

in Frankfurt am Main

vorgelegt von

Klaus Prassel

Rechtsanwalt

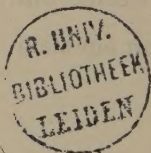
aus Frankfurt am Main

1962

Erstgutachter : Professor Dr. Kronstein

Zweitgutachter : Professor Dr. Schiedermaier

Tag der mündlichen Prüfung : 26 Juli 1961



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	5
Einleitung	11
1. Abschnitt : Der Baumwollhandel	15
I. Begriff, Aufgabe und Bedeutung des Baumwollhandels	15
II. Besondere Arten der Baumwollgeschäfte	17
1. loco- und Distanz-Verkäufe	18
2. Sicherungsgeschäfte	21
a) Termingeschäfte	23
b) On-Call-Geschäfte	28
2. Abschnitt : Organisation des Bremer Baumwollhandels	31
I. Bremer Baumwollbörse	31
II. Bedingungen der Bremer Baumwollbörse	32
III. Schiedsgerichtsbarkeit	35
IV. Die einzelnen Kaufverträge in den BBBB	37
Verkäufe von loco-Baumwolle	38
Verkäufe mit einer bestimmten Lieferzeit (auf Lieferung)	39
Verkäufe auf Ankunft	41
Verkäufe "franko Waggon"	42
Verkäufe "franko Bord"	42
Verkäufe nach Kost-Fracht-Bedingungen	43
Verträge nach on-call-Bedingungen	44
V. Das System der Leistungsstörungen in den BBBB	45
3. Abschnitt : Die Regulierung	50
I. Begriff und Inhalt der Regulierung	50
II. Voraussetzung der Regulierung	54
III. Zweck der Regulierung	56
4. Abschnitt : Durchführung der Regulierung	61
I. Recht auf Regulierung	62
1. Regulierungsberechtigung	62
2. Form und Frist der Regulierungsanzeige	65

	Seite
II. Abwicklung der Regulierung	69
1. Umfang der Regulierung	69
2. Regulierungstag	70
3. Regulierungspreis	71
4. Strafvergütung	72
5. Berechnung der Regulierungsdifferenz	74
III. Nichtausübung des Rechtes auf Regulierung	75
IV. Regulierung als automatische Rechtsfolge	81
1. Regulierung bei Verlust der Baumwolle infolge höherer Gewalt	81
2. Regulierung bei Zahlungseinstellung (Konkursregulierung)	82
V. Prozessuale Durchsetzung der Regulierung	87
VI. Obligatorische Wirkung der Regulierung	88
5. Abschnitt : Vergleich der Regulierung mit dem staatlichen Recht	90
I. Verzug des Verkäufers	90
II. Lieferung mangelhafter Ware	96
III. Zusammenfassung	101
6. Abschnitt : Stellung der Regulierung im Privatrechtssystem	106
I. Interessenabwägung	110
II. Risikoverteilung	111
III. Macht- und Herrschaftsgestaltung	113
7. Abschnitt : Die Regulierung im internationalen Baumwollhandel	118
I. Rules of the Liverpool Cotton Association	119
II. Rules of the New York Cotton Exchange	121
Anhang Vollständige Wiedergabe der Schiedssprüche Nr. 2296, 2296a, 2296b	

LITERATURVERZEICHNIS

1.) Bücher und Aufsätze

- BALLERSTEDT, Kurt : Zur Lehre vom Gattungskauf, in Festschrift für H. C. Nipperdey, München - Berlin 1955
- BALLERSTEDT, Kurt : Gerhard Dulkeit als Rechtsdogmatiker, Kiel 1955
- BENJAMIN, Judah Philip : A Treatise on the Law of Sale of Personal Property, London (1868) 8. Aufl. 1950
- BENTIN, Ludwig : Von 3 Ballen zum Weltmarkt, Kleine Bremer Baumwollchronik 1788 bis 1872, Bremen 1934
- BONDI, Felix : Gattungskauf, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. II, Berlin - Leipzig 1927
- BRAUN, Herbert : Das Baumwolltermingeschäft, Stuttgart 1936
- BREMER BAUMWOLLBÖRSE : Fünfundsiebzig Jahre Bremer Baumwollbörse, Denkschrift, Bremen 1948
- CRAMER, A. W. : Bremer Baumwollbörse 1872/1922, Bremen 1922
- DEPPE, Peter : Baumwolle, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaft Bd. I, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956
- EGELER, Wolfgang : Das Risiko beim Baumwollimporthandel, Diss. rer. pol., Frankfurt 1952
- ENNECCERUS-NIPPERDEY : Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 2. Halbband, Tübingen 1955
- ENNECCERUS-LEHMANN : Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958
- ERMAN-BÖHLE-STAMMSCHRÄDER : Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Münster 1958
- ESSER, Josef : Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Aufl., Karlsruhe 1949 und 2. Aufl. Karlsruhe 1960

- GIESEKE, Paul : Kauf, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaft, Bd. 5, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956
- GRAU, Walter : Zusammenhängende Rechtsverhältnisse, in Gedächtnisschrift für Emil Seckel, Abhandlungen der Berliner Juristischen Fakultät, Berlin 1927
- GROSSMANN-DOERTH, Hans : Das Recht des Überseekaufs, Bd. 1 Heft 11 der Übersee-Studien, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930; (abgekürzt : Überseekauf)
- GROSSMANN-DOERTH, Hans : Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, Antrittsvorlesung, Freiburg im Breisgau 1933; (abgekürzt : Recht der Wirtschaft)
- GROSSMANN-DOERTH, Hans : Die Rechtsfolgen vertragswidriger Andienung, Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Bd. Nr. 74, Marburg 1934; (abgekürzt : Vertragswidrige Andienung)
- HAAGE, Hans : Das Abladegeschäft, Hamburg 1958
- HAAGE, Hans : Die Vertragsklauseln cif-fob ab Kai unter Berücksichtigung der Trade Terms, in Schriftenreihe "Recht der internationalen Wirtschaft", Heft 1, Heidelberg 1956
- HECK, Philipp : Grundriss des Schuldrechts, Tübingen 1929 (1958)
- HEDEMANN, Justus Wilhelm : Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht, Berlin 1913; (abgekürzt : Werden und Wachsen)
- HELLAUER, Josef : Welthandelslehre, Wiesbaden 1954
- HOESSLIN, Heinrich von : Die Gefahrtragung im Baumwollhandel, Diss. jur. Würzburg 1953
- HÜSENER, Helmut : Baumwollhofen Bremen, Bremen-Frankfurt am Main 1951
- JAEGER, Ernst : Konkursordnung, Kommentar, Bd. I, 8. Aufl., Berlin 1958
- KLEISER, August : Die Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche der Bremer Baumwollbörse, Diss. jur. Köln-Ravensburg 1927
- KRONSTEIN, Heinrich : Recht und wirtschaftliche Machtentfaltung, in Betriebsberater, Jhrg. 1960, S. 221 ff
- LARENZ, Karl : Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München-Berlin 1960
II. Band, Besonderer Teil, 3. Aufl., München-Berlin 1959

- MENTZEL-KÜHN, Kommentar zur Konkursordnung, 6. Aufl. Berlin und Frankfurt/M. 1955
- MEYER, Georg : Das Recht des Bremer Baumwollhandels unter besonderer Berücksichtigung des Geschäftsbedingungs- wesens, Diss. jur. Frankfurt/Main 1937
- MÜLLER-ERZBACH, Rudolf : Die Interessen- und Machtlage beim Kauf und ihre Haupteinwirkungen auf die Rechtsgestaltung, in Festschrift für Heinrich Lehmann zum 60. Geburts- tag, Berlin 1937
- OBERPARLEITER, Karl : Risiko, in Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 3. Aufl., Stuttgart 1958
- OPPEL, A. : Die Baumwolle nach Geschichte, Anbau, Verar- beitung und Handel sowie nach ihrer Stellung im Volks- leben und in der Staatswirtschaft, Bremen 1902
- PALANDT, Otto : Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl., München und Berlin 1960
- RABEL, Ernst : Kaufvertrag, in Rechtsvergleichendes Hand- wörterbuch des Zivil- und Handelsrechts, IV. Bd., Berlin 1933
- RABEL, Ernst : Die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts in Zeitschrift für ausländisches und in- ternationales Privatrecht, Berlin-Tübingen, Bd. 17, 1952
- RABEL, Ernst : Das Recht des Warenkaufs, Bd. I und II, Berlin- Tübingen 1958, (Bd. I Berlin und Leipzig 1936)
- RAISER, Ludwig : Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedin- gungen, Hamburg 1935
- RAISER, Ludwig : Besprechung von Grossmann-Doerth's "Rechts- folgen vertragswidriger Andienung" in Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 9, S. 311, Berlin-Tübingen 1935
- RAISER, Ludwig : Allgemeine Geschäftsbedingungen, in Hand- wörterbuch der Sozialwissenschaft, Bd. I, Stuttgart- Tübingen-Göttingen 1956
- REICHSGERICHTSRÄTEKOMMENTAR :
Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar Bd. I, 10. Aufl., Berlin 1953

- REINHARDT, Walter : Baumwolle, in Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Bd. I, 3. Aufl., Stuttgart 1956
- RUPRECHT, Ingeborg : Das Recht des Warenkaufes im amerikanischen Uniform Commercial Code, in Zeitschrift für ausl. und intern. Privatrecht, Berlin-Tübingen, Bd. 19 (1954); (abgekürzt : Uniform Commercial Law)
- SCHLEGELBERGER-GESSLER-HEFERMEHL :
Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Band, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1956
- SCHOMBURG, Siegfried : Das Termingeschäft der Bremer Baumwollbörse, Diss. rer. pol. Köln 1958
- SCHOTTELIUS, D.J. : Die Kaufmännische Schiedsgerichtsbarkeit, Bremen 1953;
Eine vergleichende Darstellung des Schiedsgerichts der Bremer Baumwollbörse mit den Bremer und Hamburger ständigen Schiedsgerichten; (abgekürzt : Schiedsgerichtsbarkeit)
- SCHOTTELIUS, D.J. : Baumwollhandel und Bremer Baumwollbörse, vielfältigtes Manuskript nach einem Vortrag gehalten an der Universität Bonn am 28. Juni 1954
- SIBER, Heinrich : Schuldrecht, Leipzig 1931
- SIEMER, Hermann : Die Bremer Baumwollbörse als Institution des Baumwollhandels, Diss. rer. pol. Heidelberg 1936
- STAUDINGER, J. von : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II Recht der Schuldverhältnisse I. Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1912
- SOMMERFELD, Heinrich : Börsenverkehr und Börsengeschäfte, Wien 1931
- STOCKER, Theodor : Das Börsentermingeschäft in Waren und seine wirtschaftlichen Funktionen unter besonderer Berücksichtigung der Preissicherung (hedging), Bern 1955
- STOLL, Heinrich : Die Lehre von den Leistungsstörungen, Denkschrift der Akademie für Deutsches Recht, Tübingen 1936
- SYDOW-BUSCH-KRIEG : Konkursordnung, Kommentar, 16. Aufl., Berlin-Leipzig 1932
- WILLISTON, Samuel : The Law Governing Sales of Goods, Bd. 1-4, New York 1948-1956

- WÜRDINGER, Hans . Kommentar zum Handelsgesetzbuch, (ehemals RGR Kommentar) 4. Bd., 2. Aufl., 1956/61 (abgekürzt : HGB Kommentar)
- WÜSTENDÖRFER, Hans : Neuzeitliches Seerecht, 2. Aufl., Tübingen 1950

2.) Börsenbedingungen

Bedingungen der Bremer Baumwollbörse, Bremen 1955/59
(abgekürzt : BBBB)

Bedingungen der Bremer Baumwollbörse für den Baumwollterminhandel,
Bremen 1958

Bedingungen der Liquidationskasse für den Baumwollterminhandel, Bremen
1958

Rules of the Liverpool Cotton Association 1931 (abgekürzt : LCR)

Charter, By-Laws and Rules of the New York Cotton Exchange,
New York 1951; (abgekürzt : NYCR)

3.) Laufende Veröffentlichungen

Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes

Neue Juristische Wochenschrift

Juristenzeitung

Betriebsberater

Veröffentlichungen der Bremer Baumwollbörse

Einleitung

Verträge über den Austausch von Waren gegen Entgelt sind Voraussetzungen des nationalen und internationalen Handels. Das Ziel eines jeden Vertrages ist seine Erfüllung oder deren Surrogate. Die Kontrahenten eines Vertrages gehen davon aus, daß die gegenseitigen Verpflichtungen eingehalten werden. Bei der als normal vorausgesetzten Abwicklung von Verträgen ergeben sich mitunter Störungen und Hindernisse, die einer ordnungsgemäßen Erfüllung entgegenstehen.

Diese rechtserheblichen Störungen beruhen teils auf Umständen, die im Verhalten des einzelnen Kontrahenten begründet sind, teils auf Gegebenheiten, auf die die Vertragsparteien keinen Einfluß haben. Die Störungen und Hindernisse, die bei der Abwicklung eines Vertrages entstehen, sollen als Leistungsstörungen bezeichnet werden. Unter Leistungsstörungen sind daher zu verstehen "Ereignisse, die - ob von den Beteiligten verschuldet oder unverschuldet - der als normal vorausgesetzten Abwicklung des Schuldverhältnisses durch Erfüllung oder eines ihrer Surrogate im Wege stehen" (1).

Der Begriff der Leistungsstörungen wird im Anschluß an Stoll (2) von einem Teil der Privatrechtslehre (3) für rechtserhebliche Störungen im Vertragsverhältnis verwendet. Nach dem BGB fallen bei Kaufverträgen unter diesen Begriff: Unmöglichkeit, Verzug, positive Vertragsverletzung und die Gewährleistungsansprüche (4). Das BGB regelt die Leistungsstörungen nicht einheitlich, sondern stellt für jede einzelne Art der Leistungsstörungen besondere Regeln auf, sowohl hinsichtlich der Störungstatbestände als auch hinsichtlich der Abwicklungsform nach der Störung (5).

-
- (1) Erman-Böhle-Stamschräder, BGB Kommentar, Vorbemerkung zu §§ 275 - 292, Anm. 1.
 - (2) Die Lehre von den Vertragsstörungen, 1936, Denkschrift der Akademie für Deutsches Recht.
 - (3) Erman a. a. O.; Palandt, BGB Kommentar, Vorbemerkung vor § 275; Esser, Schuldrecht, 2. Auflage, S. 316 ff.
 - (4) Würdinger, HGB Kommentar, 2. Auflage, Vorbemerkung vor § 363, Anm. 124 ff; Erman a. a. O., Vorbemerkung vor §§ 275 - 292, Anm. 2; einschränkend Esser a. a. O. S. 316 ff.
 - (5) Vgl. Erman a. a. O., Vorbemerkung vor §§ 275 - 292, Anm. 2.

Die Regelung der Leistungsstörungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) beruht auf dem allgemeinen Grundsatz, daß eine schuldhafte Verletzung von Vertragspflichten zum Schadensersatz verpflichtet (1). Dieser Rechtssatz ist zwar im BGB nirgends ausdrücklich ausgesprochen, gehört jedoch zu den Grundsätzen des Zivilrechts (2). Im Gewährleistungsrecht wird unter dem Gesichtspunkt des Käuferschutzes eine besondere garantieförmige, vom Verschulden des Verkäufers unabhängige Haftung normiert (3).

Diese Systematik des BGB war und ist Gegenstand der Kritik der Privatrechtslehre. Ausgangspunkt war einerseits der Umstand, daß das BGB keine zusammenfassende Regelung der verschiedenen Arten von Leistungsstörungen kennt und auch die einzelnen Arten der Leistungsstörungen nicht für sich einheitlich und erschöpfend behandelt (4). Andererseits bot die von Gesetz und Rechtslehre unabhängige Entwicklung auf dem Gebiet der kaufmännischen Vertragspraxis Ansatzpunkte zu einer neuen systematischen Durchdringung des Rechtes der Leistungsstörungen (5).

Bei den Untersuchungen der Geschäftsbedingungen und Vertragsklauseln der Kaufleute ergab sich unter anderem eine Weiterentwicklung auf dem Gebiet der Leistungsstörungen. Mitunter haben die Kaufleute Rechtsinstitute geschaffen, die im staatlichen Recht nicht vorkommen. Da die auf Grund des BGB entwickelte begrifflich-systematische Anschauungsweise teilweise nicht ausreichte, Erscheinungen auf dem Gebiet des selbstgeschaffenen Rechts der Wirtschaft genügend zu erklären (6), wurden neue Begriffe entwickelt, um zu prüfen, ob diese Einrichtungen den allgemeinen Ordnungsvorstellungen des bürgerlichen Rechtes standhalten (7). Die Sonderentwicklung im Bereich der kaufmännischen Geschäftsbedingungen und Vertragsklauseln beruht auf dem Umstand, daß die Anwendung des staatlichen Rechts in besonderen

(1) Würdinger a. a. O., § 377, Anm. 100.

(2) Würdinger a. a. O., § 377, Anm. 100.

(3) So Würdinger a. a. O., § 377, Anm. 125, Anhang zu § 374, Anm. 42; Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse, § 108, I; bestritten: nach der anderen Auffassung werden die Gewährleistungsansprüche als Ersatzansprüche für die Nichterfüllung der primären Leistungspflichten angesehen; vgl. Erman a. a. O., § 459, Anm. 3.

(4) Vgl. Erman a. a. O., Vorbemerkung zu §§ 275 - 292, Anm. 5; Stoll, a. a. O.; Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 181 ff; Esser a. a. O., S. 316 ff.

(5) Grossmann-Doerth, Rechtsfolgen vertragswidriger Andienung; Grossmann-Doerth, Recht des Übersekaufs; Müller-Erzbach, Interessen- und Machtlage beim Kauf; Ballerstedt, Lehre vom Gattungskauf.

(6) Ballerstedt a. a. O., S. 262 ff.

(7) Müller-Erzbach a. a. O., S. 141.

Wirtschaftszweigen nicht den Interessen der Beteiligten gerecht wurde. Besonders auf dem Gebiet des Rohstoffhandels (Baumwolle, Jute, Zucker, Harz, Fischkonserven) (1) wurden Methoden entwickelt, mit deren Hilfe gestörte Vertragsverhältnisse abgewickelt werden. Der Handel mit überseeischen Rohstoffen, die starken Preisschwankungen unterliegen, hat eigene Rechtsformen entwickelt, die sich vom staatlichen Recht unterscheiden.

Der Baumwollhandel galt und gilt infolge der starken Preisschwankungen als einer der risikoreichsten Handelszweige. Die Konjunktorempfindlichkeit des Rohstoffes Baumwolle wird hervorgerufen durch die begrenzten Anbaumöglichkeiten (2), den Zeitunterschied zwischen Ernte und Verbrauch (3) und die technische Natur des Produktes (4). Die Voraussetzungen der Baumwoll-

- (1) Grossmann-Doerth, Rechtsfolgen vertragswidriger Andienung, S. 92, Anm. 244/245.
- (2) Die Baumwolle wächst nur in bestimmten geographischen Breiten der Erde, in denen ein feucht-warmes Klima herrscht (30° südlicher und 40° nördlicher Breite). Die wichtigsten Anbaugelände der Erde sind USA, UdSSR, Indien und China; die qualitativ beste Baumwolle wächst in Ägypten, im Sudan und in Peru. Vgl. allgemeine Literatur : Oppel, Die Baumwolle; Hüsener, Baumwollhafen Bremen; Deppe, Baumwolle in HDSW, Bd. I, S. 671; Veröffentlichungen der Bremer Baumwollbörse.
- (3) Die für den Weltverbrauch in Frage kommende Baumwolle kann lediglich innerhalb einer 5-monatigen Zeitspanne geerntet werden, während sich der Baumwollverbrauch gleichmäßig auf das gesamte Jahr verteilt. Die verhältnismäßig geringe Ausdehnung der Anbauzentren, die beschränkte Erntezeit und demgegenüber die fortlaufende Verarbeitung der Baumwolle auf der ganzen Erde sind die Ursachen für einen umfassenden internationalen Handel. Der Umschlag der gehandelten Baumwolle erfolgt an Handelsplätzen, deren wichtigste New York, New Orleans, Bombay, Liverpool, Alexandria, Le Havre, Osaka, Karatschi und Bremen sind.
- (4) Die Beschaffenheit der Baumwolle hängt von Klima, Boden und Witterungsverhältnissen während der Wachstumszeit ab. Da sich diese Faktoren ständig ändern, ist die Qualität der gehandelten Baumwolle an verschiedenen Orten und in verschiedenen Erntejahren sehr unterschiedlich. Deshalb wird zum Zwecke des Handels die Baumwolle in verschiedene Qualitäten eingeteilt.

Die Qualitätsmerkmale, nach denen die Baumwolle gehandelt wird, sind: Klasse (Grad), Farbe, Faserlänge (Stapel), Charakter.

Die Klasse einer Baumwolle bezeichnet den Grad der Verunreinigungen (beispielsweise Laub und Pflanzenteile). Die Bezeichnungen der Klassen lauten z. B. "middling", "strict middling". Auch die Farbe der Baum-

(Fortsetzung s. S. 14)

produktion, ihre Verteilung und Verarbeitung haben wirtschaftliche und rechtliche Auswirkungen auf den Baumwollhandel.

Wenn beispielsweise bei der Abwicklung von Baumwoll-Kaufverträgen Leistungsstörungen auftreten, sind infolge der außergewöhnlichen Umstände besondere Regelungen erforderlich. Die Geschäftsbedingungen des Baumwollhandels kennen bei Leistungsstörungen grundsätzlich nur das Rechtsinstitut der Regulierung. Diese besondere Form der Auflösung und Abwicklung von Baumwoll-Kaufverträgen bei Leistungsstörungen kommt im staatlichen Recht nicht vor.

Regulierung bedeutet die Rückgängigmachung des Kaufvertrages. Dabei wird die zwischenzeitlich erfolgte Preisänderung der kontrahierten Ware verrechnet. Im Falle einer Leistungsstörung wird der Kaufvertrag durch die Regulierungsanzeige der vertragstreuen Partei aufgelöst und es erfolgt eine Verrechnung, wobei die Differenz zwischen Vertragspreis und Marktwert am Regulierungstag unter Einbeziehung einer Strafvergütung zwischen den Vertragsparteien auszugleichen ist.

Diese besondere Form der Regelung der Leistungsstörung im Baumwollhandel soll an Hand der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse (abgekürzt BBBB) untersucht werden.

(Fortsetzung der Anm. 4 von Seite 13) :

wolle ist nicht einheitlich; sie wechselt von reinweiß über gelb bis zu rötlich und braun. Die Faserlänge reicht von 1,25 - 3,8 cm (1/2 bis 1 1/2 inch). Der Charakter der Baumwolle wird durch Bezeichnungen wie "hard", "normal", "weak", "perished" gekennzeichnet.

Seit einigen Jahren wird die Baumwolle auch nach Reifegrad und Feinheit gehandelt. Diese Eigenschaften werden in "Pressley- und Micronaire-Werten" ausgedrückt.

Der Baumwollhandel

I. Begriff, Aufgabe und Bedeutung des Baumwollhandels

Unter Baumwollhandel im Sinne der vorzunehmenden Untersuchung ist im Anschluß an v. Hoesslin (1) zu verstehen "die Kette sämtlicher Käufe und Verkäufe von Baumwolle, deren Anfangsglied der Verkauf durch den Erzeuger (Farmer) und deren Endglied der Einkauf durch den Verbraucher (Spinner) ist". Diese Begriffsbestimmung umfaßt nicht nur eine juristische Einordnung der aneinandergereihten Rechtsgeschäfte, sondern auch die wirtschaftlichen Erscheinungen, die mit dem Abschluß und der Abwicklung dieser Verträge verbunden sind.

Da die meisten Käufe und Verkäufe nach den Geschäftsbedingungen einer Baumwollbörse abgeschlossen werden, wechseln in der Kette der Geschäfte vom Erzeuger zum Verbraucher nicht nur die Geschäftsbedingungen der verschiedenen Baumwollbörsen, sondern auch die den einzelnen Kaufverträgen zugrunde liegenden staatlichen Rechtsordnungen. Der deutsche Baumwollhandel umfaßt sämtliche Kaufgeschäfte vom überseeischen Einkauf der Rohbaumwolle bis zu deren Verkauf an den Erstverarbeiter (Spinner), bei denen die deutsche Rechtsordnung zugrunde liegt.

In einem anderen Zusammenhang werden unter Baumwollhandel sämtliche Geschäfte verstanden, die mit dem Baumwollverkauf zusammenhängen, wie zum Beispiel Kommissions-, Agenten- und Maklergeschäfte (2). Unter Baumwollhandel im engeren Sinne ist jedoch nur das echte Eigenhandelsgeschäft zu verstehen, bei dem für eigene Rechnung und in eigenem Namen Baumwolle gekauft und wieder verkauft wird.

Mitunter werden die am Baumwollhandel beteiligten Personen "Der Baumwollhandel" genannt (3). Am deutschen Baumwollhandel sind hauptsächlich folgende Personen beteiligt: der überseeische Lieferant, auch Ablader (4), Shipper oder Verschiffer genannt, der Baumwollhändler und der erste Verar-

(1) Gefahrtragung im Baumwollhandel, S. 1.

(2) Schottelius, Baumwollhandel und Bremer Baumwollbörse, S. 7.

(3) Vgl. v. Hoesslin a. a. O., S. 1, Anm. 1.

(4) "Ablader ist, wer die Güter auf Grund des geschlossenen Frachtvertrages an das Schiff heranliefert oder dem Verfrachter sonstwie, z. B. am Kai zur Beförderung übergibt" s. Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, S. 225.

beiter. Neben diesen Hauptpersonen gibt es noch Baumwollkommissionäre, Agenten und Makler. Zu dem sogenannten Hilfgewerbe zählen die Baumwollspediteure und Kontrolleure, die den Transport der Baumwolle und die Kontrollen bei Empfangnahme im Ankunftshafen erledigen. Im folgenden soll unter Baumwollhandel nur die Kette der Verkaufsgeschäfte mit Rohbaumwolle verstanden werden.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Baumwollhandels zeigt sich deutlich an der Aufgabe und Tätigkeit des Baumwollhändlers (1).

Der Baumwollhändler wirkt vermittelnd zwischen dem Erzeuger der Rohbaumwolle und deren Verbraucher. Mit seiner Hilfe werden die räumlichen Entfernungen überwunden und der Zeitunterschied zwischen Ernte und Verbrauch ausgeglichen. Der Baumwollhändler führt eine Erleichterung des Güteraus-tausches herbei, wobei ihm die Fortschritte der Verkehrs- und Nachrichten-technik zugute kommen. Neben dem reinen Großhandelsgeschäft der Vermittlung der Baumwolle übernimmt der Baumwollhändler das Importrisiko und finanziert das Baumwollgeschäft.

Die Tätigkeit des Baumwollhändlers beginnt mit der Beobachtung des Baumwollanbaues, Qualitätsanfalles und Erntestandes. Gleichzeitig erkundigt er sich nach dem Bedarf der Spinnereien, der Lagerhaltung und der Textilkonjunktur. Dann holt der Baumwollhändler bei ausländischen Abladern Angebote ein, fordert die Spinnereien zur Abgabe von Offerten auf oder bietet selbst Rohbaumwolle an. Nach eingehenden Verhandlungen werden Kaufverträge abgeschlossen. Der Baumwollhändler sorgt nun für die reibungslose Abwicklung des Geschäfts. Er nimmt die Baumwolle im Löschungshafen in Empfang; er untersucht die aus Raumersparnisgründen gepreßten Baumwollballen und wirkt bei der Verwiegung und Bemusterung der Ware mit. Er zieht zusammen mit dem Vertragsgegner zwei Muster aus den Baumwollballen, wobei ein Muster versiegelt wird und als Unterlage für eine eventuelle Qualitätsarbitrage dient. Der Händler sorgt weiter für die Einlagerung der Baumwolle oder deren Weitertransport per Bahn, Lastzug oder Schiff nach den Baumwollspinnereien.

Das Grundgeschäft, das allen Tätigkeiten des Baumwollhändlers zugrunde liegt, ist ein Kaufvertrag über Baumwolle, der jeweils seine besondere Ausgestaltung erfährt. Baumwollkaufverträge können sowohl zwischen überseeischen Abladern und Baumwollhändlern als auch zwischen Baumwollhändlern untereinander oder zwischen Baumwollhändlern und Verarbeitern abgeschlossen werden. Ein Beispiel für ein Baumwollgeschäft zwischen einem Ablader und einem deutschen Baumwollhändler zeigt der Tatbestand des in der Anlage befindlichen Schiedsspruches Nr. 2296.

(1) Vgl. Egeler, Das Risiko beim Baumwollimporthandel, S. 1 ff; Schottelius a. a. O., S. 7 f.

Neben diesen Grundstrukturen des Baumwollhandels gibt es viele Möglichkeiten, Baumwollgeschäfte abzuwickeln. Überall liegt ein Baumwollverkaufsgeschäft zugrunde, das je nach den Absichten der Parteien durch besondere vertragliche Abmachungen gestaltet und abgewickelt wird.

II. Besondere Arten der Baumwollgeschäfte

Das Rechtsgeschäft des Baumwollhandels ist ein Kaufvertrag, der dadurch gekennzeichnet ist, daß Gattungssachen, Rohbaumwolle bestimmter Art und Güte, gegen Abnahme der Ware und Zahlung des Kaufpreises übergeben und übereignet werden. In der Kette der Geschäfte mit Rohbaumwolle zwischen Erzeuger und Erstverbraucher gibt es die verschiedensten Formen und Arten von Kaufverträgen.

Das Zustandekommen der Baumwollkaufverträge richtet sich jeweils nach den Regeln der Rechtsordnung, auf die das internationale Privatrecht im Einzelfall hinweist. Für den deutschen Baumwollhandel, das heißt bei Baumwollkaufverträgen, deren Grundlage die deutsche Rechtsordnung ist (1), gelten die Regeln des deutschen staatlichen Rechtes. Die Baumwolle wird entweder nach Qualitätsmerkmalen oder auf Grund vorgelegter Muster angeboten (2). Der Kaufvertrag kommt durch Annahme des Angebotes zustande.

Der Inhalt der Baumwollkaufverträge richtet sich danach, welche Baumwollsorte gehandelt wird, und danach, wo sich die Ware befindet oder hingebracht werden soll. Gleichzeitig wird der Inhalt der Kaufverträge durch Umstände bestimmt, die in der natürlichen Beschaffenheit des Rohstoffes Baumwolle liegen.

Die Kette der einzelnen Kaufverträge, die die Rohbaumwolle auf ihrem Weg vom Erzeuger bis zum überseeischen Verbraucher begleiten, hat mannigfaltige Glieder. Im Rahmen der Untersuchung - Sonderregelung der Leistungsstörungen in Baumwollkaufverträgen (Regulierung) - sind zwei wirtschaftliche Umstände von Bedeutung, die auch rechtlich erheblich sind. Es sind dies :

- a) die überseeische Beschaffung der Rohbaumwolle,
- b) die Preisschwankungen der Rohbaumwolle.

Die Tatsache, daß die Baumwolle an verschiedenen Orten erzeugt und verarbeitet wird, im Zusammenhang mit der Konjunktorempfindlichkeit des Baumwollmarktes sind die wirtschaftlichen Gegebenheiten, die im Recht des Baum-

-
- (1) Es sind dies u. a. sämtliche nach den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse abgeschlossenen Verträge.
 - (2) Vgl. § 494 BGB, Verkauf nach Muster.

wollhandels zur Einführung eines den staatlichen Rechtsordnungen unbekannten Rechtsinstituts geführt haben. Um dieses Rechtsinstitut, die Regulierung, besser beschreiben zu können, müssen zunächst verschiedene Arten der Baumwollgeschäfte dargestellt werden. Von Bedeutung ist im Rahmen der Untersuchung die Einteilung der Baumwollkaufverträge in loco- und Distanz-Verkäufe. Weiter erscheint es zur genauen Beschreibung und Untersuchung der Regulierung erforderlich, auf die Funktion und Bedeutung der Sicherungsgeschäfte im Baumwollhandel einzugehen.

1. Loco- und Distanz-Verkäufe

Bei loco-Verkäufen oder Verkäufen von loco-Baumwolle ist die Baumwolle an dem Ort verfügbar (disponibel), an dem die Ware abgenommen werden soll. Wenn die Baumwolle nicht an dem Platz der Abnahme verfügbar ist, sondern erst beschafft und befördert werden muß, liegt ein Distanzverkauf vor. Die räumliche Entfernung des Verkäufers zur kontrahierten Baumwolle und der Transport der Ware an den Abnahmeort sind somit die Unterscheidungsmerkmale für die Einteilung in loco- und Distanzverkäufe.

Eine derartige Einteilung findet man zunächst bei wirtschafts-wissenschaftlichen Untersuchungen (1). Aber auch in der juristischen Literatur wurde wiederholt auf die rechtliche Auswirkung dieser Aufgliederung beim handelsrechtlichen Gattungskauf hingewiesen (2).

Ebenso wie der Übergang vom Platzhandel zum Fernkauf im allgemeinen Kaufrecht rechtliche Folgen hatte (3), ist eine ähnliche Entwicklung beim deutschen Baumwollhandel erkennbar. Im Laufe der Zeit fand ein allmählicher Übergang vom loco-Handel, der in Bremen lagernden Baumwolle, zu Distanz-Verkäufen statt (4). Zu Beginn des deutschen Baumwollhandels offerierten die Bremer Baumwollhändler den Erstverbrauchern (Spinnern) Baumwolle, die in Bremen lagerte. Im Zeichen der modernen Handelstechnik und des weltumspannenden Nachrichtenverkehrs gingen in der Mitte des

(1) Vgl. Hellauer, Welthandelslehre, S. 19, 139.

(2) Rabel, Recht des Warenkaufs, Bd. I, S. 63 ff; Ballerstedt, Lehre vom Gattungskauf, S. 261 ff (264); für das amerikanische Kaufrecht vgl. Ruprecht, Uniform Commercial Law, S. 427 ff, insbesondere S. 441 f.

(3) Vgl. Ballerstedt a. a. O., S. 262 f; Rabel a. a. O., S. 65.

(4) Vgl. Hüsener a. a. O., S. 48 f; Bentin, Von 3 Ballen zum Weltmarkt, S. 1 ff.

vorigen Jahrhunderts die Baumwollhändler und Spinner dazu über, Baumwolle auf Lieferung zu kaufen. Die Händler waren nicht mehr genötigt, eine bestimmte, in Bremen lagernde Baumwollqualität zu liefern, sondern sie konnten sich bis zum Lieferungstermin nach der dem Kontrakt entsprechenden Baumwolle umsehen (1). Die überseeische Beschaffung und der Transport der Baumwolle wurden damit in das Vertragsverhältnis der Kaufvertragsparteien einbezogen. Beide Vertragsparteien übernahmen gleichzeitig das Risiko einer möglichen Veränderung der Preis- und sonstigen Marktverhältnisse (2), das früher nur der Händler während der Lagerhaltung der Baumwolle getragen hat. Abgesehen von den besonderen Abwicklungsformen des Überseekaufes (Ankunfts-Vertrag, CIF-Geschäft etc.) wurden durch diese Entwicklung neue Rechtsformen notwendig, die die neu entstandenen Interessenlagen der beiden Parteien gerecht berücksichtigten. Das staatliche Recht war für die Bedürfnisse der Baumwollhändler und Spinner nicht mehr brauchbar, weil die staatlichen Vorschriften über den Handelskauf nicht die Gefahren des überseeischen Transportes und die großen Preisschwankungen berücksichtigten (3).

In Ansehung dieser Umstände wurden Baumwollbörsen gegründet, allgemeine Geschäftsbedingungen eingeführt und Terminmärkte errichtet (4). Die neu eingeführten Geschäftsbedingungen des Baumwollhandels berücksichtigten die wirtschaftliche Entwicklung und brachten zumindest im europäischen Baumwollhandel ein Rechtsinstitut hervor, das heute noch den staatlichen Rechten unbekannt ist. Dieses Rechtsinstitut wird "Regulierung" genannt und hat zum Inhalt die Regelung von Leistungsstörungen in Baumwollkaufverträgen. In den neu geschaffenen Geschäftsbedingungen wurde eine mehr oder weniger scharfe Unterscheidung zwischen loco- und Distanz-Verkäufen getroffen, die sich in dem verschiedenen Vertragsinhalt und der sich daraus ergebenden verschiedenen Regelung der Leistungsstörungen ausdrückt.

Bei loco-Verkäufen verpflichtet sich der Verkäufer nach dem Inhalt des Vertrages zur unmittelbaren Lieferung der Ware und zur sorgfältigen Auswahl der kontrahierten Baumwolle. Er verspricht, eine Ware "zu haben" (nämlich als Eigentümer oder Verfügungsbefugter) (5). Der Verkäufer schuldet damit Lie-

(1) Vgl. Hüsener a. a. O., S. 48.

(2) Siehe auch Ballerstedt a. a. O., S. 264.

(3) Vgl. Cramer, Bremer Baumwollbörse, 1872-1922, S. 19 ff, der an Beispielen nachweist, warum das Baumwollgeschäft einer geeigneten rechtlichen Grundlage entbehrte.

(4) Gründung der Liverpool Cotton Brokers Association im Jahre 1842; Gründung der Bremer Baumwollbörse im Jahre 1872; vgl. Meyer, Recht des Bremer Baumwollhandels S. 9.

(5) Vgl. Ballerstedt a. a. O., S. 264.

ferung der Baumwolle aus einem Vorrat. Da die Baumwolle sehr konjunktur-empfindlich ist und der Wert der Baumwolle innerhalb weniger Tage beträchtlich schwanken kann, sind für den Verkäufer kurze Andienungsfristen vorgeschrieben. Bei Leistungsstörungen erfolgt eine rasche Lösung vom Vertrag, weil kein Vertragspartner auf Kosten des anderen spekulieren soll. Grundsätzlich ist der Käufer zur Abnahme von mangelbehafteter Baumwolle verpflichtet; bei groben Mängeln kann er jedoch die Ware zurückweisen und den Vertrag zur Auflösung bringen.

Wenn ein Distanz-Verkauf vorliegt, verspricht der Verkäufer die Lieferung von Baumwolle, die er nicht auf Lager hat, sondern erst innerhalb der Lieferungsfrist beschaffen muß (1). Sein Versprechen geht dahin, über Mittel und Wege zu verfügen, die Ware aus einem überörtlichen Markt zu beschaffen. Es liegt ein marktbezogener Gattungskauf vor (2). Die vom Verkäufer ausgesprochene Garantie läßt Beschaffung und Transport der kontrahierten Baumwolle zum wesentlichen Vertragsinhalt werden. Wenn die Beschaffung der Baumwolle außerhalb des normalen Risikobereiches erschwert und verhindert wird, ist der Verkäufer davor geschützt, eine Nachlieferung vorzunehmen. Durch die in diesem Falle erfolgende Regulierung des Vertrages wird der Kaufvertrag aufgelöst und der Marktwert verrechnet.

Bei Distanz-Verkäufen könnte die Zeitspanne zwischen Vertragsabschluß und dem Tag der Lieferung den Verkäufer veranlassen, auf Kosten des Käufers zu spekulieren (3). Deshalb wird zum Beispiel der Käufer geschützt, wenn der Verkäufer die vereinbarten Abladungs- und Lieferzeiten nicht einhält. In diesem Falle kann sich der Käufer durch die Regulierung sofort vom Vertrage lösen. Gleichzeitig erhält er durch die Marktwertverrechnung die Möglichkeit, sich sogleich zum Tageswert neu einzudecken. Auch bei den übrigen Leistungsstörungen ist diese schnelle Lösungsmöglichkeit vom Vertrag gegeben, damit nicht derartige Störungen zum Anlaß genommen werden, auf Kosten eines anderen zu spekulieren.

Wenn der Verkäufer verspricht, die Ware aus einem überörtlichen Markt zu beschaffen, ist der Käufer aufgrund der Geschäftsbedingungen verpflichtet, die rechtzeitig gelieferte Ware abzunehmen, gleichgültig, ob die gelieferte Baumwolle Mängel hat oder nicht. Zwar muß der Verkäufer eine Vergütung für die Mängel entrichten, aber zu einer Rücknahme der schlecht gelieferten Ware ist er nicht verpflichtet. Der Schutz des Verkäufers trotz Schlechtlieferung, der sonst im allgemeinen Kaufrecht nicht zu finden ist, wird da-

(1) Vgl. Ballerstedt a. a. O., S. 264.

(2) Vgl. Ballerstedt a. a. O., S. 264.

(3) Vgl. Müller-Erbach a. a. O., S. 156 f.

mit erklärt, daß die überseeische Beschaffung der Ware nicht umsonst gewesen sein soll (1).

Die überseeische Beschaffung und der Transport der Baumwolle sind Umstände, die neben anderen Faktoren zumindest im europäischen Baumwollhandel die Besonderheit der Regelung der Leistungsstörungen hervorgerufen haben. Im amerikanischen Baumwollhandel entfallen diese wirtschaftlichen Voraussetzungen, deshalb fehlt in den Bedingungen der New Yorker Baumwollbörse ein der Regulierung entsprechendes Rechtsinstitut.

Die erwähnten Umstände liegen bei sämtlichen Überseekäufen von Rohstoffen vor, die Preisschwankungen ausgesetzt sind. Nur in geringem Umfang ist jedoch im Geschäftsbedingungsrecht des Überseehandels das besondere Rechtsinstitut der Regulierung zu finden (2). Beim Baumwollhandel tritt als weitere wirtschaftliche Voraussetzung für die Schaffung der Regulierung hinzu, daß die Baumwolle stärksten Preisschwankungen unterliegt, welche die am Baumwollhandel beteiligten Personen durch Sicherungsgeschäfte auszugleichen versuchen.

2. Sicherungsgeschäfte (3)

Das bedeutendste Risiko, das im Baumwollhandel auftritt, liegt in den Preisschwankungen. Zwar ist jeder Handel und insbesondere der überseeische Rohstoffimport mit Verlustgefahren verbunden, jedoch treten beim Baumwollimporthandel besonders viele Risiken auf, die sich aus dem Vorkommen, der technischen Beschaffenheit und der Erzeugung des Rohstoffes ergeben.

Unter "Risiken" sind unabwendbare Gefahren des teilweisen oder völligen Mißlingens eines Geschäftes zu verstehen, deren Eintritt nicht vorhergesehen werden kann (4). Dieser mit jeder wirtschaftlichen Tätigkeit verbundenen Verlustgefahr steht der Begriff "Chance" gegenüber, der eine ungewisse Vermögenssteigerung beinhaltet. Juristisch erlangt eine Risiko-Art dann Bedeutung, wenn das Risiko eingetreten ist (das heißt ein bestimmter Schaden in

(1) Ballerstedt a. a. O., S. 280.

(2) Grossmann-Doerth a. a. O., S. 92, Anm. 244, 245, weist nach, daß die Regulierung ebenfalls im Jute-, Zucker-, Harz-, Fischkonserven-Importhandel vorkommt.

(3) Vgl. für die Bezeichnung "Sicherungsgeschäft", Egeler a. a. O., S. 26; Stocker, Das Börsentermingeschäft, S. 129.

(4) Egeler a. a. O., S. 8.

einer bestimmten Höhe entstanden ist) und im Rahmen der Schadensverteilung bei der Vertragsauslegung erörtert wird, wer dieses Risiko zu tragen hat (1).

Die Schwierigkeiten, die dabei auftreten, werden durch eine vorsichtige Kautelarjurisprudenz vermieden, wobei die Risiken durch entsprechende Klauseln unter die Vertragsparteien aufgeteilt werden. Dadurch werden die Risiken für den Kaufmann erfaßbar und kalkulierfähig (2).

Unter den Risiken des Baumwoll-Importhandels sind hervorzuheben :

- 1.) Qualitätsrisiko,
- 2.) Vertragserfüllungsrisiko,
- 3.) politisches oder Valuta-Risiko,
- 4.) Konjunktur- oder Preisrisiko (3).

Das Qualitätsrisiko hat zur Einführung der "standards" geführt, damit ein Ordnungsmaßstab für die Vielzahl der Baumwollqualitäten vorhanden ist. Eine besondere Folge des Qualitätsrisikos ist die Vertragsbestimmung im Baumwoll-Importhandel, daß bei Lieferung nicht vertragsmäßig bedungener Baumwolle Abnahmezwang eingeführt ist und lediglich Vergütungen für abgefallene Qualitäten gewährt werden (4).

Das Vertragserfüllungsrisiko hat im Gegensatz zu der Nachkriegszeit nach 1945 keine besondere Bedeutung mehr. Politische und Währungs-Risiken werden entweder durch Klauseln einer Vertragspartei auferlegt oder durch Versicherungsverträge abgesichert.

Die besondere Sorge der am Baumwollhandel beteiligten Personen ist das Konjunktur- oder Preisrisiko, das, zum Teil hervorgerufen durch die Überbrückung des Zeitunterschiedes zwischen Ernte und Verkauf, zum anderen Teil mit der technischen Natur des Produktes und der Eigenart der Anbaumöglichkeiten zusammenhängt. Preisschwankungen bis zu 20 % sind keine Seltenheit (5). Gewöhnlich kommen Preisschwankungen von 2 - 6 cts. p. lb. innerhalb von wenigen Tagen vor. Bei entsprechend kontrahierter oder gela-

(1) Ballerstedt a. a. O., S. 274 f.

(2) Über die Unzulänglichkeit der Risikoverteilung im staatlichen Recht vgl. Esser a.a.O., 2. Aufl., S. 206 ff, 321 ff (326).

(3) So Egeler a. a. O., S. 13; weitere Risiken sind z. B. das Transportrisiko, das durch den Abschluß einer Versicherung ausgeschaltet wird.

(4) Vgl. z. B. § 85 BBBB.

(5) Vgl. Egeler a. a. O., S. 17; sowie Schiedsspruch Nr. 2237 vom 31. 3. 1951, wonach innerhalb eines halben Jahres eine Preissteigerung um 125 % erfolgte.

gerter Baumwolle kann der Verlust in die Tausende gehen (1). Die durch die Konjunkturentwicklung bedingten Preisänderungen werden zu den gefährlichsten Risiken für eine Unternehmung gezählt (2).

Das Bestreben der am Baumwollhandel beteiligten Personen geht dahin, die mit dem Handel verbundenen Risiken auszuschalten oder zu vermindern, selbst unter Verzicht auf einen möglicherweise zu erzielenden Konjunkturgewinn. Die durch Preisschwankungen eintretenden Verluste lassen sich nicht durch vorsichtiges Geschäftsgehaben beim Baumwollhandel ausschalten. Erst mit Hilfe von Sicherungsgeschäften, zu denen das Termin- und on-call-Geschäft zählen, wird eine Verminderung oder Ausschaltung des Konjunkturrisikos erreicht.

a) Termingeschäfte

Wenn ein Baumwollhändler ein unverkauftes Lager hat, das er zu einem festen Preis eingekauft hat, muß er damit rechnen, daß der Baumwollpreis sinken kann, bevor er die gelagerte Baumwolle weiterverkauft. Dem gleichen Risiko ist der Fabrikant während des Verarbeitungsprozesses ausgesetzt und ebenso der Farmer, der seine zukünftige Ernte verkaufen will.

Bei jedem Baumwollkauf, der eine Betagung der Lieferungspflicht zum Inhalt hat, ist die gleiche Risikolage gegeben. Jeder Kaufvertrag, bei dem eine Zeitspanne zwischen Vertragsabschluß und Lieferung liegt, ist eine Risikoübernahme für beide Vertragspartner (3). Der Wert der Baumwolle kann sich in dieser Zeitspanne beträchtlich ändern. Das Risiko wird zum Beispiel für die einkaufende Vertragspartei dann ausgeschaltet, wenn sich an den Vertragsabschluß sofort ein weiterer anschließt, das heißt, wenn der Baumwoll-einkäufer sofort weiter verkauft. Ergibt sich keine Gelegenheit zur sofortigen Weiterveräußerung der eingekauften Baumwolle, so ist der Händler gezwungen, sich gegen das Preisrisiko abzusichern. Dies geschieht durch den Abschluß eines Baumwoll-Terminkontraktes an einer Baumwoll-Terminbörse (4).

-
- (1) Egeler a. a. O., S. 30, bringt folgendes Beispiel : 500 Ballen = ca. 250.000 lbs. sind ein Baumwolllager für einen mittleren Handels- oder Spinnereibetrieb. Bei einer Preissenkung von 2 cts. beträgt der Verlust 5.000, -- Dollar.
- (2) Vgl. Stocker a. a. O., S. 129.
- (3) Vgl. Braun, Baumwolltermingeschäfte, S. 1; Ballerstedt a. a. O., S. 265, der darin gleichzeitig eine Risikoversicherung sieht.
- (4) Baumwoll-Terminbörsen bestehen z. B. in Bremen, Liverpool, New York.

Das Termingeschäft im Baumwollhandel ist das Gegenstück zum Effektiv-Geschäft. Unter Effektiv-Geschäft ist der normale Baumwollkaufvertrag zu verstehen, bei dem es darauf ankommt, die verkaufte Baumwolle, sei es unverzüglich oder innerhalb einer bestimmten Lieferfrist, tatsächlich (effektiv) zu liefern. Das Termingeschäft, das an einer Baumwollterminbörse abgeschlossen wird, ist ein Kaufvertrag über eine bestimmte Quantität Baumwolle, der kaum einen charakteristischen Unterschied gegenüber den im Handel üblichen Kaufverträgen aufweist (1). Der Baumwollterminkontrakt ist ein Kaufvertrag über Baumwolle, der sämtliche Elemente eines Kaufvertrages enthält, wobei die Lieferung erst zu einem späteren Zeitpunkt ausbedungen ist. Durch die Börsenbedingungen sind Menge, Qualität und alle übrigen Merkmale festgelegt (2); die Vertragsparteien brauchen sich nur über Preis und Lieferungsmonat zu einigen. Der Unterschied zum effektiven Baumwollkaufvertrag liegt in der tatsächlichen Art der Erfüllung, die den Terminkontrakt von einem gewöhnlichen Kaufvertrag mit einer bestimmten Lieferfrist unterscheidet.

Zwar ist bei einem Baumwoll-Terminkontrakt rechtlich gesehen die gleiche Lieferpflicht gegeben wie bei einem effektiven Kaufvertrag, jedoch liegt der Unterschied in der wirtschaftlichen Abwicklung der Verträge. Von sämtlichen an den Baumwoll-Terminbörsen abgeschlossenen Kontrakten werden nur 1 - 2 % durch Lieferung effektiver Baumwolle erfüllt (3). Die übrigen Baumwoll-Terminkontrakte finden ihre Erledigung auf eine andere Weise.

Der Terminverkäufer zum Beispiel kann zu jedem Zeitpunkt zwischen Vertragsabschluß und Vertragserfüllung zum Ausgleich seines auf effektive Leistung lautenden Termin-Verkaufskontraktes einen Gegenkauf im Terminmarkt vornehmen, indem er die gleiche Menge zum gleichen Terminmonat kauft. Umgekehrt kann der Terminkäufer seinen Kauf durch einen unabhängigen Terminverkauf zu denselben Bedingungen ausgleichen. Bevor die Erfüllungszeit herankommt, erfolgt somit die Übertragung eines Kontraktes auf eine andere Person (4). Der Baumwollkaufmann hat nur noch mit der Differenzzahlung aus dem Abwicklungsgeschäft zu rechnen. Es wird damit keine Ware, sondern es werden Baumwollkontrakte gehandelt (5).

(1) Cramer a. a. O., S. 41.

(2) Vgl. § 2 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse für den Baumwoll-Terminhandel.

(3) Vgl. Stocker a. a. O., S. 32, 83. Bei tatsächlicher Lieferung sind bestimmte Andienungsvoraussetzungen zu erfüllen; vgl. §§ 14 ff der Bedingungen der Liquidationskasse für den Bremer Baumwollhandel.

(4) Cramer a. a. O., S. 41.

(5) Schomburg, Das Termingeschäft der Bremer Baumwollbörse, S. 30, 148.

Wenn ein Verkäufer, der sich in einem Baumwoll-Terminkontrakt zur Lieferung von Baumwolle verpflichtet hat, nicht durch tatsächliche Leistung erfüllen will, so muß er die gleiche Menge Baumwolle zum gleichen Lieferungsmonat (Terminmonat) kaufen. Er wälzt dadurch seine Verpflichtung auf eine andere Person ab (1). Dem anfänglichen Verkaufsgeschäft steht damit ein Einkaufsgeschäft gegenüber, wodurch alle Verpflichtungen bis auf den Preis ausgeglichen sind. Die Preisdifferenz zwischen dem ursprünglichen Terminkontrakt (Grund- oder Eröffnungsgeschäft) und dem gegenläufigen Terminkontrakt (Abwicklungs- oder Liquidationsgeschäft) wird mit Hilfe einer Liquidationskasse verrechnet (2). Durch den Ausgleich der Preisdifferenz werden beide Kontrakte erfüllt. Das Grundgeschäft und das Abwicklungsgeschäft sind rechtlich selbständig; jedoch wird wirtschaftlich die Lieferungsverpflichtung durch die Abnahmeverpflichtung der Ware gegenseitig aufgehoben. Der Abschluß des Abwicklungsgeschäftes wird daher in der Börsensprache "Glatstellung" genannt. Es erfolgt danach lediglich eine Verrechnung des Kauf- und Verkaufspreises.

Mit Hilfe des Börsentermingeschäftes wird eine Sicherung gegen Konjunkturschwankungen erreicht. Dies erfolgt dadurch, daß mit dem Effektivgeschäft ein Termingeschäft gekoppelt wird. Die Hauptfunktion des Börsentermingeschäftes liegt in der Preissicherung des Effektivgeschäftes (3). Beim Baumwollhandel werden sehr häufig zwei Geschäfte miteinander verkoppelt: das Hauptgeschäft hat die Lieferung effektiver Baumwolle zu Gegenstand, das Hilfsgeschäft (daneben laufendes Termingeschäft) ist die Sicherung gegen Marktschwankungen (4). Diese Verbindung eines effektiven Baumwollgeschäftes mit einem daneben lautenden Termingeschäft zur Sicherung gegen Marktschwankungen wird "hedge" genannt (5).

Schematisch ist die hedge-Operation so zu erklären: jede Partei eines auf effektive Lieferung lautenden Kaufvertrages schließt bei Abschluß des Vertrages gleichzeitig ein Gegengeschäft an der Terminbörse ab. Der Verkäufer kauft beispielsweise dieselbe Baumwollmenge am Terminmarkt zurück. Ändert sich der Baumwollpreis, so wird der Verlust im Effektivgeschäft durch einen Gewinn im Termingeschäft ausgeglichen und umgekehrt. Durch Verkoppelung beider Geschäfte bleiben die seit Vertragsabschluß vorgekomme-

(1) Vgl. Stocker a. a. O., S. 32.

(2) Für die verschiedenen Verrechnungsarten vgl. Stocker a. a. O., S. 42 ff.

(3) Stocker a. a. O., S. 32.

(4) Vgl. Cramer a. a. O., S. 44.

(5) to hedge bedeutet einhecken, einzäunen; die genaue Herkunft und Bedeutung des Wortes ist nicht geklärt; vgl. Cramer a. a. O., S. 45; Egeler a. a. O., S. 29; Stocker a. a. O., S. 111.

nen Preisänderungen unberücksichtigt. Im folgenden soll an Hand eines vereinfachten Beispiels gezeigt werden, wie ein hedge angelegt wird (1).

Der Einfuhrhändler A. kauft zur Erntezeit 100 Ballen Baumwolle zum Marktpreis von 35 cts. p. lb.. Da er keinen Abnehmer für die Baumwolle hat, verkauft er im Terminmarkt dieselbe Baumwollmenge ebenfalls zum Preise von 35 cts. p. lb. zu einem späteren Zeitpunkt, in dem er damit rechnet, die Ware absetzen zu können. Inzwischen sinkt der Marktpreis. Nun verkauft A. die 100 Ballen zum Preise von 32 cts. p. lb. und kauft zum gleichen Zeitpunkt im Terminmarkt 100 Ballen Baumwolle. Der Terminmarktpreis ist ebenfalls um 3 cts. p. lb. gefallen. Aus dem Termingeschäft hat A. einen Gewinn von 3 cts. p. lb., der ausgeglichen wird durch den Verlust im Effektivgeschäft.

<u>Effektivgeschäft</u>	<u>Termingeschäft</u>
Kauf von 100 Ballen zu 35 cts.	Verkauf von 100 Ballen zu 35 cts.
Verkauf von 100 Ballen zu 32 cts.	Kauf von 100 Ballen zu 32 cts.
Verlust im Effektivgeschäft 3 cts. p. lb.	Gewinn im Termingeschäft 3 cts. p. lb.

Wäre der Marktpreis gestiegen, so wäre der Ausgleich umgekehrt; das Effektivgeschäft hätte mit Gewinn und das Termingeschäft mit Verlust abgeschlossen.

Ein weiteres Beispiel (2) soll einen hedge bei einem Verkauf auf Lieferung zeigen :

Der Einfuhrhändler A. verkauft im Oktober dem Spinner B. 100 Ballen Baumwolle, Lieferung im März für 32 cts. p. lb.. Da er keine Baumwolle auf Lager hat, sondern sich die Ware erst von Übersee beschaffen muß, kauft er am gleichen Tag am Terminmarkt 100 Ballen, März-Termin, zum Preise von 32 cts. p. lb.. Anfang Februar kauft der Einfuhrhändler von einem amerikanischen Ablader 100 Ballen Baumwolle, Lieferung im März, zum Preise von 36 cts. p. lb.. Nunmehr löst er seinen Terminkontrakt, indem er am Terminmarkt 100 Ballen zum Preise von 36 cts. p. lb. verkauft und damit seinen alten Terminkauf glattstellt. Nach Lieferung im März ergibt sich für den Einfuhrhändler A. folgende Rechnung :

(1) Vereinf. Beispiel nach v. Hoesslin a. a. O., S. 12.

(2) Weitere Beispiele vgl. Cramer a. a. O., S. 7, 43 ff.

<u>Effektivgeschäft</u>	<u>Termingeschäft</u>
Verkauf von 100 Ballen zu 32 cts.	Kauf von 100 Ballen zu 32 cts.
Kauf von 100 Ballen zu 36 cts.	Verkauf von 100 Ballen zu 36 cts.
Verlust im Effektivgeschäft 4 cts. p. lb.	Gewinn im Termingeschäft 4 cts. p. lb.

Der Verlust im Effektivgeschäft ist also durch den Gewinn im Termingeschäft aufgehoben. Ohne Absicherung im Terminmarkt hätte der Baumwollhändler einen Verlust von 4 cts. p. lb.. Durch das Termingeschäft wird das Preisrisiko im Effektivgeschäft beseitigt.

Diese vereinfachten Beispiele veranschaulichen, wie durch den hedge das Konjunkturrisiko ausgeschaltet oder gemindert wird. Es sei aber auf den Umstand hingewiesen, daß die Preise am Termin- und Effektivmarkt nicht unbedingt parallel laufen (1). Grundsätzlich wird jedoch bei jedem hedge-Geschäft das Konjunkturrisiko vermindert, weil die Preisbewegungen auf beiden Märkten meistens einander entsprechen.

Wenn von einem Vertragspartner in einem effektiven Baumwollkaufvertrag kein entsprechendes Gegengeschäft vorgenommen wird, ist er dem Konjunkturrisiko in vollem Umfang ausgesetzt. Ein Kauf im Termin- oder Effektivmarkt, dem kein entsprechendes Gegengeschäft gegenübersteht, wird "long-Position" (2) genannt (3). Die umgekehrte Position liegt vor, wenn beim Verkauf kein Deckungskauf vorgenommen wird. Man nennt dies "short-Position" (4). Preisanstiege nützen dem in long-Position Stehenden (hausse-Spekulation), während Preisrückgänge der short-Position zugute kommen (baisse-Spekulation). Erst der Abschluß eines Gegengeschäftes bewirkt die Risikoabdeckung.

Die Risikoausschaltung, das heißt Aufzehrung des Gewinnes aus dem Effektivgeschäft durch den Verlust im Termingeschäft und umgekehrt, führt nicht dazu, daß die Beteiligten keinen Verdienst aus dem Umsatzgeschäft haben. Die Verdienstmöglichkeit des Baumwollhandels liegt wegen dieser Absicherung nicht in der Ausnützung des Konjunkturrisikos, sondern für den Händler in dem günstigen Einkauf, für den Fabrikanten in der rationellen Verarbeitung der Baumwolle (5).

- (1) S. Stocker a. a. O., S. 128 ff, der die unterschiedlichen Preisbewegungen im einzelnen nachweist.
- (2) Vgl. zur Schreibweise Berufungsschiedsspruch 2303a vom 13. August 1958.
- (3) Vgl. Siemer, Die Bremer Baumwollbörse als Institution des Baumwollhandels, S. 6; v. Hoesslin a. a. O., S. 11.
- (4) Wie Fußnote 3.
- (5) Vgl. Cramer a. a. O., S. 51.

Das Termingeschäft erfüllt als Hilfsgeschäft des effektiven Baumwollgeschäftes die Funktion der Preissicherung. Wegen dieses wirtschaftlich gerechtfertigten Zweckes kann gegen ein Baumwolltermingeschäft nicht der Einwand des Differenzgeschäftes im Sinne der §§ 764, 762 BGB erhoben werden. Das Reichsgericht hat den wirtschaftlichen Zweck des Baumwolltermingeschäftes wiederholt anerkannt (1). "Der Baumwollterminkontrakt ist das Instrument, das dem soliden Baumwollhandel das Marktrisiko abnimmt" (2).

Wenn im Effektivgeschäft Störungen erfolgen, zum Beispiel durch Untergang der Ware, Konkurs einer Vertragspartei etc., wird wirtschaftlich auch das Termingeschäft betroffen. Für beide Parteien ist es in solchen Fällen notwendig, ihre Terminkontrakte glattzustellen. Dieser Umstand wird bei der Regelung der Leistungsstörungen im Effektivkaufvertrag berücksichtigt.

b) On-Call-Geschäfte

Ein weiteres Sicherungsgeschäft gegen Preisrisiken im Baumwollhandel ist das on-call-Geschäft (3). Bei einem normalen Baumwollkaufgeschäft werden Menge der Baumwolle, Qualität, Lieferzeit, Preis und Zahlungsbedingungen bei dem Vertragsabschluß genau festgelegt. Ein on-call-Geschäft gleicht einem normalen Baumwollkaufvertrag mit der Einschränkung, daß bei Vertragsabschluß kein fester Preis vereinbart wird. Der endgültige Preis der zu liefernden Baumwolle wird nach Vertragsabschluß, aber vor Lieferung fixiert.

Der endgültige Kaufpreis in einem on-call-Geschäft setzt sich zusammen aus dem Terminpreis und der Basis, das heißt der Prämie für eine bestimmte Qualität, Kosten des Transportes, Versicherung etc. (4).

Die Basis wird durch eine bestimmte Anzahl Punkte ausgedrückt, wobei je 100 Punkte = 1 ct. p. lb. bedeutet. Bei Vertragsabschluß eines on-call-Geschäftes wird nur die Basis festgelegt, der Terminpreis bleibt offen. Die Basis wird mit "ons" = Aufschläge oder "offs" = Abschläge bezeichnet. Gleichzeitig wird im Kaufvertrag einer Vertragspartei, meist dem Käufer, das Recht eingeräumt, den Terminpreis innerhalb einer bestimmten Zeitspanne zu fixieren.

(1) RGZ 107, 22; 146, 193.

(2) Cramer a. a. O., S. 53 f.

(3) Vgl. Siemer a. a. O., S. 9 ff; v. Hoesslin a. a. O., S. 13 ff; Egeler a. a. O., S. 42 ff.

(4) Vgl. Braun a. a. O., S. 15 f.

Die on-call-Vereinbarung eines Kaufvertrages kann zum Beispiel lauten : "125 off January New York, buyers call" (1). In diesem Kaufvertrag kann der Käufer in der Zeit zwischen Vertragsabschluß und Lieferung bestimmen, welchen Terminpreis er auswählen will. Wenn der Käufer dem Verkäufer durch Abruf kundtut : "fixieren Sie zum Eröffnungskurs am 1. Dezember", so ist der Eröffnungskurs der Terminbörse New York am 1. Dezember der Terminpreis, zu dem die Basis hinzu- oder abgerechnet wird. Der Kaufpreis errechnet sich aus dem Terminpreis am 1. Dezember und den "offs" der vereinbarten Basis. Wenn der Terminpreis am 1. Dezember 33,75 cts. p. lb. beträgt, so ergibt sich bei einem Basispreis von "125 off" ein Kaufpreis von

$$33,75 \cdot 1,25 = 32,50 \text{ cts. p. lb.}$$

Der Vorteil dieses on-call-Geschäftes besteht für den Abrufenden darin, daß er keine hedge-Deckung vorzunehmen braucht. Wenn der Abrufende den Zeitpunkt für günstig hält, weil er zum Beispiel die effektive Baumwolle weiterverkauft hat, kann er den Preis fixieren. Die Veröffentlichungen der Kurse der Terminmärkte ermöglichen dem Abrufenden jederzeit, den Preis der kontrahierten Baumwolle zu ermitteln, womit gleichzeitig die Kalkulationsbasis für den Weiterverkauf gegeben ist.

In einem on-call-Geschäft ist der Partner des Abrufenden gezwungen, sich gegen das Risiko abzudecken, das in der Fixierungsmöglichkeit des Abrufenden besteht. Dies geschieht dadurch, daß gleichzeitig mit dem on-call-Geschäft ein gegenläufiges Termingeschäft abgeschlossen wird. Bei Eingang des Fixierungsauftrages hat der Vertragsgegner an der Terminbörse das entsprechende Gegengeschäft vorzunehmen. Da in diesem Zeitpunkt ein einheitlicher Preis den beiden Geschäften (Effektiv- und Termingeschäft) zugrunde liegt, ist das Konjunkturrisiko ausgeschaltet. Sämtliche on-call-Geschäfte bedürfen letzten Endes einer Sicherung durch ein hedge-Geschäft (2).

Die Bedeutung des on-call-Geschäftes liegt vor allem in der Beschaffung und Disposition großer Baumwollmengen für den Baumwollhändler und -spinner, die damit zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vom Konjunkturrisiko befreit sind. Derjenige, dem das on-call-Recht zusteht, ist nicht gezwungen, ein Termingeschäft vorzunehmen.

(1) Beispiel v. Hoesslin a. a. O., S. 14.

(2) Vgl. Egeler a. a. O., S. 43. Zu welchen grotesken Ergebnissen das Fehlen einer hedge-Deckung führt, zeigt Cramer a. a. O., S. 71 f. In diesem Falle hat der Verkäufer die Ware zu liefern und zusätzlich dem Käufer Geld zu zahlen.

Das Termingeschäft und das on-call-Geschäft dienen dazu, das Konjunkturrisiko zu mindern oder auszuschalten. Sie sind eine besondere Eigenart des Baumwollhandels und werden wegen ihrer wirtschaftlichen Wirkungen Sicherungsgeschäfte genannt. Die Bedeutung der Absicherung der Baumwolle und Baumwollkaufverträge durch Termingeschäfte (hedge) zeigt sich daran, daß in den Vereinigten Staaten 85 % aller Baumwollspinnereien das Börsentermingeschäft zu hedge-Zwecken benutzen und 90 % der Baumwollernte durch Terminkontrakte preisgesichert sind (1). Aber auch für den deutschen Baumwollhandel ist davon auszugehen, daß grundsätzlich bei Baumwollkaufverträgen eine Verkoppelung zweier Geschäfte stattfindet, nämlich die Verbindung eines effektiven Kaufgeschäftes mit einem Termingeschäft (2). Die Gewohnheit der hedge-Deckung ist in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bremer Baumwollbörse berücksichtigt worden und zwar besonders hinsichtlich der Regelung von Leistungsstörungen.

Die besondere wirtschaftliche Lage des überseeischen Transportes der Baumwolle und die gewohnheitsmäßige Absicherung der effektiven Baumwollkaufverträge durch Termingeschäfte sind Umstände, mit denen ein staatlicher Gesetzgeber bei der Regelung des Kaufrechtes nicht rechnet. Daher kann die Anwendung staatlichen Rechts auf die Abwicklung von Baumwollkaufverträgen bei Leistungsstörungen zu unbilligen Ergebnissen führen (3). Wenn beispielsweise dem Käufer bei Verlust der Baumwolle auf dem Transport ein Wahlrecht zwischen Rücktritt oder Nachlieferung eingeräumt wird, werden die schutzwürdigen Interessen des Verkäufers, der die Ware beschafft hat, verletzt. Ebenso ist es ungerechtfertigt, wenn der Käufer eine geringfügige Qualitätsabweichung der gelieferten Baumwolle benutzt, um vom Vertrag loszukommen auf Grund der Überlegung, daß er wegen rückläufiger Konjunktur die Baumwolle anderweitig billiger erwerben kann. Um diese unbilligen Ergebnisse zu vermeiden, ist in den Geschäftsbedingungen der Bremer und Liverpoolsen Baumwollbörsen bei Leistungsstörungen ein Rechtsinstitut - die Regulierung - eingeführt, das die wirtschaftliche Lage des Baumwollhandels berücksichtigt und den Interessen der am Baumwollhandel Beteiligten gerecht wird. Die Regulierung hat ihre Entstehung der besonderen wirtschaftlichen Situation des Baumwollhandels zu verdanken. Im folgenden soll an Hand der Geschäftsbedingungen der Bremer Baumwollbörse das Rechtsinstitut der Regulierung untersucht werden. Dazu ist es notwendig, auf die Organisation des Bremer Baumwollhandels einzugehen. Zur genauen Erläuterung der Regulierung werden die Schiedssprüche der Schiedsgerichte der Bremer Baumwollbörse herangezogen. Nach der Beschreibung der Regulierung

(1) Stocker a. a. O., S. 139.

(2) Vgl. Cramer a. a. O., S. 44, der eine hedge-Sicherung als sehr häufig bezeichnet.

(3) Vgl. Cramer a. a. O., S. 19 ff.

soll der Versuch unternommen werden, die Regulierung in das deutsche Privatrechtssystem einzuordnen. Ergänzend wird erläutert, welche Regelung die Leistungsstörungen in den Geschäftsbedingungen der Liverpooler und der New Yorker Baumwollbörsen gefunden haben.

2. Abschnitt

Organisation des Bremer Baumwollhandels

Der größte Teil des deutschen Baumwollbedarfs wird durch Einfuhren über Bremen gedeckt. In Bremen konzentriert sich der Baumwollhandel in einem Gebäude, das den Namen "Baumwollbörse" hat. Neben zahlreichen Baumwollhandelsfirmen hat in diesem Bau ein Wirtschaftsverband mit dem Namen "Bremer Baumwollbörse" (BBB) seinen Sitz.

I. Bremer Baumwollbörse

Der Interessenverband "Bremer Baumwollbörse" wurde im Jahre 1872 von mehreren Baumwollhändlern gegründet (1). Später beteiligten sich an dieser Einrichtung sämtliche am Bremer Baumwollhandel interessierten Personen. Im Jahre 1886 traten schließlich die deutschen Baumwollspinnereien in diesen Verband ein. Durch Senatsbeschluß der Freien Hansestadt Bremen vom 22. Februar 1889 wurde der BBB Rechtsfähigkeit verliehen. Die Aufgabe der BBB ist "die Wahrung und Förderung der Interessen aller am deutschen Baumwollhandel und an der Erstverarbeitung von Baumwolle Beteiligten, insbesondere durch Hebung des Bremer Baumwollmarktes" (2).

Die BBB ist als rechtsfähiger Verein organisiert, mit einer Mitgliederversammlung (genannt Generalversammlung), einem 24-köpfigen Vorstand und einem aus drei Personen bestehenden Präsidium (3). Die laufenden Geschäfte wer-

-
- (1) Für die geschichtliche Entwicklung vgl. Bentin, a. a. O., S. 1 ff; v. Hoesslin a. a. O., S. 21 f; Oppel a. a. O., S. 4 ff; Siemer a. a. O., S. 22 ff.
 - (2) § 1 der Satzung.
 - (3) Gemäß § 18 der Satzung sind 12 Mitglieder des Vorstandes Baumwollhändler und 12 Mitglieder Baumwoll-Erstverarbeiter.

den durch einen geschäftsführenden Direktor wahrgenommen (1). Die Verbandstätigkeit erstreckt sich sowohl auf die Wahrnehmung von Interessen bei privaten und behördlichen Stellen, als auch auf die Verbindung der deutschen Baumwollindustrie mit den Baumwollerzeugungsländern sowie auf die Schaffung von Einrichtungen zur Erleichterung des Handels.

Die BBB ist keine Börse im Rechtssinne, sie hat nur den Namen einer Börse (2). Es fehlt ihr der wichtigste Bestandteil einer Börse, die Börsenversammlung, das heißt die Veranstaltung wiederkehrender Versammlungen der Mitglieder zum Zwecke des Handels mit effektiver Baumwolle (3). Lediglich für Termingeschäfte in Baumwolle ist in Bremen eine Börse im Rechtssinne eröffnet, die von einer zu diesem Zweck errichteten Aktiengesellschaft betrieben wird und ihren Sitz ebenfalls im Gebäude der BBB hat.

Die BBB übt neben ihrer reinen Verbandstätigkeit börsenähnliche Funktionen aus; dadurch unterscheidet sie sich von den üblichen Interessenverbänden und wird so zu einem Mittelding zwischen einem Wirtschaftsverband und einer Börse (4). Die von der BBB eingerichteten Institutionen sind Arbitrage, Schiedsgerichte, Geschäftsbedingungen und Kommissionen für die verschiedensten Aufgaben (Wertdifferenzen, standards, Versicherungen etc.). Die am meisten benutzte Einrichtung der BBB ist die Arbitrage. Darunter ist die Klassierung von Baumwolle im sogenannten Probenzimmer der BBB durch beidigte, festangestellte Klassierer zu verstehen. Diese stellen auf Antrag die Qualität der verkauften Baumwolle fest. Gegen ihre Entscheidung gibt es eine Berufungsinstanz (5).

II. Bedingungen der Bremer Baumwollbörse

Die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse, im folgenden BBBB genannt, sind allgemeine Geschäftsbedingungen, die die Durchführung und Abwicklung des

-
- (1) Daneben bestehen besondere Kommissionen für einzelne Sachgebiete (§ 25 der Satzung).
 - (2) Die "Liverpool Cotton Association" ist gleichzeitig eine Börse im Rechtssinne, obwohl sie diesen Namen nicht führt. Vgl. v. Hoesslin a. a. O., S. 23, Anm. 3.
 - (3) Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 29.
 - (4) Schottelius, Baumwollhandel und BBB, S. 25.
 - (5) Vgl. §§ 24 - 36 BBBB.

Baumwollhandels regeln (1). Sie sind eine Zusammenstellung der am Bremer Baumwollmarkt geltenden Usancen und der im gemeinsamen Interesse des Baumwollhandels und der Erstverarbeiter von Baumwolle liegenden Bestimmungen (2). Die Bedingungen regeln fast alle Fragen, die mit dem Abschluß und der Abwicklung eines Baumwollgeschäftes verbunden sind. Sie dienen damit der Abgrenzung von Risiken (3). Sämtliche innerdeutschen Baumwollgeschäfte werden nach den BBBB abgeschlossen. In den beteiligten Kreisen spricht man von den BBBB als dem Gesetzbuch des deutschen Baumwollhandels (4).

Die BBBB wurden im Jahre 1872 als "Bestimmungen für den Bremer Baumwollhandel" geschaffen und lösten die damals im deutschen Baumwollhandel herrschenden Liverpooler Bedingungen ab. In ihrem Inhalt und Aufbau lehnten sich die BBBB stark an die schon seit 1841 bestehenden Liverpooler Bedingungen an, die auf englischen Rechtsanschauungen beruhen (5).

Die deutschen Baumwollhändler wollten damals vor allem vermeiden, daß bei Streitigkeiten nur Liverpooler Arbitrage oder Schiedsgerichte in Betracht kamen. Sie wollten auch verhindern, daß, wenn nicht auf die Liverpooler Bedingungen verwiesen worden war, die deutschen ordentlichen Gerichte Streitigkeiten aus Baumwollgeschäften entschieden (6). Im Jahre 1877 wurden die BBBB erweitert. Größere Änderungen erfolgten in den Jahren 1901 und 1921 (7). Seit einigen Jahren wird wiederum an einer Neufassung der Bedingungen gearbeitet. Um die Bedingungen ständig den neuen wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen, besteht eine vom Vorstand gebildete Kommission zur Änderung der BBBB. Die Anpassung der Bedingungen an die jeweilige wirtschaftliche Lage ist ein wichtiger Grundsatz der BBBB (8).

- (1) Neben den BBBB gibt es seit Mai 1958 die Bedingungen der BBB für den Baumwollterminhandel und die Bedingungen der Liquidationskasse für den Baumwollterminhandel. Diese Sonderregeln werden nur soweit als notwendig herangezogen.
- (2) § 29, Abs. I der Satzung der BBB.
- (3) Egeler a. a. O., S. 54: "Die BBBB gewähren einen so weitgehenden Schutz, wie ihn wohl kaum ein anderer Handelszweig genießt; jegliches Risiko vermögen sie aber nicht auszuschalten."; Siehe Schiedsspruch Nr. 899 a vom 10./12. Mai 1911.
- (4) Vgl. v. Hoesslin a. a. O., S. 20.
- (5) Schottelius, Baumwollhandel und BBB, S. 5.
- (6) v. Hoesslin a. a. O., S. 23 f.
- (7) Als eigentlicher Schöpfer der BBBB in ihrer heutigen Form wird der Rechtskonsulent Dr. A. Bulle (1887-1940) genannt.
- (8) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 2296 b v. 9. 8. 1958.

Die BBBB sind in ihrer äußeren Form folgendermaßen aufgebaut. Sie bestehen zunächst aus zwei Büchern: Buch I betrifft den Handel in Baumwolle, Buch II den Handel in Baumwollabfällen und Linters (1). Das den Baumwollhandel regelnde Buch I ist in drei Abteilungen gegliedert. Die erste Abteilung betrifft den Handel in nordamerikanischer Baumwolle, die zweite Abteilung den Handel in ostindischer und chinesischer Baumwolle, die dritte Abteilung den Handel in Baumwolle aller übrigen Provenienzen, mit Ausnahme ägyptischer Baumwolle; ägyptische Baumwolle muß nach Alexandriner Bedingungen gehandelt werden. Die Eigenart des Baumwollhandels zeigt sich am deutlichsten in der ersten Abteilung des Buches I, die den Handel in nordamerikanischer Baumwolle regelt. Die übrigen Abteilungen bringen nur Ergänzungen oder Abweichungen, die in der Beschaffenheit der gehandelten Ware liegen. Die wesentlichsten Paragraphen decken sich beinahe wörtlich. Neben den BBBB gab es teilweise Kontraktformulare für den Handel mit Baumwolle bestimmter Provenienzen. Diese haben aber keine Bedeutung erlangt (2).

Die Vorschriften über den Handel in nordamerikanischer Baumwolle (Buch I, erste Abteilung) sind gegliedert in

- A. - Allgemeiner Teil (§§ 1 - 54),
- B. - Die einzelnen Kaufverträge (§§ 55 - 126).

Der Allgemeine Teil enthält Vorschriften über Schiedsgerichte, Fristen, Klassierung, Abschätzung, Feststellung von Feuchtigkeit, Proben, Regulierung, Gewichtsrechnung, sowie allgemeine Regeln über nicht ordnungsgemäß angediente Waren und Rechte bei Nichterfüllung und Verzug. Der besondere Teil handelt von den einzelnen Kaufverträgen und regelt im einzelnen die Abwicklung der Verträge.

Die BBBB sind bereitliegende Normen, deren sich die Vertragspartner bei Abschluß eines Baumwollvertrages bedienen. In den BBBB sind Vertragstypen geschaffen, die den Baumwollkaufleuten den Abschluß eines Kaufvertrages erleichtern. Die Kaufvertragsparteien vereinbaren den Preis, die Lieferzeit und die Qualität der Ware. Durch den Hinweis bei Vertragsabschluß "Bremer Arbitrage" oder "nach den BBBB" oder "Bremen Rules and Arbitration" werden die BBBB Bestandteile des einzelnen Kaufvertrages (3). Es ist nicht notwendig, daß eine oder beide Vertragsparteien Mitglieder der Bremer Baum-

-
- (1) Linters sind sehr kurze, nicht verspinnbare Baumwollhaare. Das Buch II ist für die Untersuchung ohne Bedeutung.
 - (2) Vgl. v. Hoesslin a. a. O., S. 23; Meyer a. a. O., S. 12 f.
 - (3) Siehe Einleitung vor § 1 BBBB; Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 2243 a vom 11. Februar 1952.

wollbörse sind; es genügt der Hinweis bei Vertragsabschluß, um die BBBB zum Bestandteil des Kaufvertrages zu machen.

Im Deutschen Recht werden die allgemeinen Geschäftsbedingungen als Ausfluß der allgemeinen Vertragsfreiheit anerkannt (1). Die richterliche Auslegung von Geschäftsbedingungen ist im Gegensatz zur gewöhnlichen Vertragsauslegung in der Revision nachprüfbar. Die Rechtsprechung hat wiederholt bestimmten Klauseln der Geschäftsbedingungen die Anerkennung versagt, wenn sie sittenwidrig oder unter Ausnützung einer Monopolstellung aufgezwungen waren (2). Die Rechtslehre betont insbesondere den Vorrang des Gesetzes vor den allgemeinen Geschäftsbedingungen und versucht Mittel zu finden, den Gerechtigkeitsgedanken auch in diesen privaten Ordnungen, die einen wesentlichen Teil des täglichen Lebens bestimmen, durchzusetzen (3).

III. Schiedsgerichtsbarkeit

Das Schiedsgericht ist eine Einrichtung der Bremer Baumwollbörse (4). Es ist ein reines Fachschiedsgericht, das nur Streitigkeiten aus dem Baumwollhandel entscheiden soll und mit Fachleuten - bis auf den Vorsitzenden der dritten Instanz - besetzt ist. Auf Grund der Schiedsklausel in den BBBB unterwerfen sich die Kaufvertragsparteien bei Streitigkeiten der Entscheidung durch ein Schiedsgericht (5).

Tauchen bei einer Streitigkeit juristische Fragen auf, so kann der Vorstand der BBB auf Antrag einer Partei beschließen, daß die Streitigkeit durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden ist. Von dieser Gelegenheit wird sehr selten Gebrauch gemacht (6).

Das Schiedsgericht der BBB ist das einzige deutsche ständige Schiedsgericht, das drei Instanzen, darunter zwei echte Berufungsinstanzen, hat (7).

-
- (1) Vgl. Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 25 ff; Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 77 ff; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, 2. Hlbb. S. 695.
 - (2) RGZ 81, 117; 109, 305; 150, 816; 155, 28; BGHZ 22, 91 ff (96).
 - (3) Vgl. Raiser, Allgemeine Geschäftsbedingungen in HDSW Bd. I, S. 166.
 - (4) Vgl. §§ 18 - 22 BBBB; Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 29 f.
 - (5) § 14, Abs. I BBBB.
 - (6) Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 100.
 - (7) Vgl. Schomburg, Termingeschäft der Bremer Baumwollbörse, S. 43.

Das Schiedsgericht erster Instanz tritt auf Veranlassung einer Kaufvertragspartei, die Klage erhebt, zusammen. Jede Partei ernennt einen Schiedsrichter. Weigert sich eine Partei einen Schiedsrichter zu benennen, so ernennt die Kommission für die im Verzug befindliche Partei einen Schiedsrichter.

Das Verfahren vor dem Schiedsgericht ist in § 16 BBBB geregelt. Das Verfahren ist schriftlich. Die Bestimmungen über das Verfahren enthalten die Aufklärung des Sachverhaltes, ein Verbot des direkten Verkehrs zwischen Parteien und Schiedsrichter, die Pflicht, den Schiedsspruch innerhalb von vierzehn Tagen zu fällen, die Pflicht der Schiedsrichter, unparteiisch zu sein und die Festlegung des Verhandlungsgrundsatzes (1).

Können sich beide Schiedsrichter nicht einigen, so haben sie einen dritten Schiedsrichter (Obmann) zu wählen. Die Entscheidung erfolgt dann nach Stimmenmehrheit. Der Schiedsspruch soll den Erfordernissen des § 313, Abs. 1 ZPO entsprechen (§ 16, Abs. 12 BBBB).

Gegen den erstinstanzlichen Schiedsspruch kann innerhalb einer Frist von sieben Tagen nach Zustellung Berufung durch schriftliche oder telegrafische Eingabe bei dem Direktor der BBB eingelegt werden (§ 18, Abs. I BBBB). Das zweitinstanzliche Schiedsgericht wird aus drei Mitgliedern der BBB gebildet. Die Ernennung erfolgt durch die "Kommission zur Ernennung von Schiedsrichtern" (§ 18, Abs. 3 BBBB). Dem Berufungsschiedsgericht wird der Rechtsbeistand der BBB mit beratender Stimme beigeordnet.

Gegen die Entscheidung des Berufungsschiedsgerichtes gibt es eine weitere Berufung. Vorsitzender dieser Instanz ist der Vorsitzende einer Kammer für Handelssachen des Landgerichtes zu Bremen, der von der Kommission für Ernennung der Schiedsrichter für jeden einzelnen Streitfall gewählt wird (§ 20, Abs. II BBBB). Für die Beisitzer des Berufungsschiedsgerichtes wird alljährlich von der Generalversammlung der BBB eine Liste zusammengestellt; aus dieser Liste ernennt jede Partei einen Schiedsrichter. Die Beisitzer müssen Mitglieder der BBB sein.

Die Urteile erster und zweiter Instanz werden nach Ablauf der Berufungsfrist von sieben Tagen, das Urteil dritter Instanz mit dem Erlaß rechtskräftig. Gegen rechtskräftige Entscheidungen sind keinerlei Rechtswege und Rechtsmittel zulässig (§ 23 BBBB).

Seit Bestehen der BBBB bis zum April 1961 haben 2.328 Schiedsgerichtsverfahren stattgefunden. Nur in geringem Umfang wurde die dritte Instanz zur Entscheidung angerufen (2).

Die Schiedssprüche sind in der zeitlichen Reihenfolge durchlaufend nummeriert.

(1) Vgl. Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 109.

(2) Vgl. Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 26.

Wenn gegen einen Schiedsspruch Berufung oder weitere Berufung eingelegt wurde, so trägt die jeweilige Entscheidung die ursprüngliche Schiedsspruchnummer mit einem zusätzlichen Buchstaben für die zweite Instanz "a", für die dritte Instanz "b".

Die Wirkung der Schiedsgerichte zeigt sich darin, daß auf Grund der Rechtsprechung die BBBB abgeändert oder ergänzt wurden (1). Durch Verweisung auf ältere Schiedssprüche hat sich eine ständige Rechtsprechungspraxis entwickelt. Die Schiedssprüche haben großen Wert für die Auslegung der BBBB und die authentische Interpretation einzelner Rechtsinstitute der BBBB.

Das Rechtsinstitut der Regulierung war häufig Gegenstand von Schiedsgerichtsentscheidungen. Dabei fand eine stetige Fortentwicklung dieses Rechtsinstituts statt (2).

IV. Die einzelnen Kaufverträge in den BBBB

In dem besonderen Teil der BBBB werden acht verschiedene Vertragsarten erwähnt, die sich in Form und Inhalt teilweise überschneiden (3). Im einzelnen werden in den BBBB folgende Vertragstypen aufgeführt :

I.	Verkäufe von loco-Baumwolle	§§ 55-66
II.	Verkäufe mit einer bestimmten Lieferzeit (auf Lieferung)	§§ 67-77
III.	Verkäufe auf Ankunft	§§ 78-90
IV.	Verkäufe mit der Klausel "franko Waggon"	§§ 91-97
V.	Verkäufe mit der Klausel "franko Bord"	§§ 98-99
VI.	Verkäufe nach Kost-Fracht-Bedingungen	§§ 100-114

sowie die weiteren besonderen Vertragsunterarten :

Va.	Verkäufe nach on-call-Bedingungen	§§ 99a-99g
VII.	On-call-Bedingungen bei Kost-Fracht- Verkäufen	§§ 115-126.

Von den Vertragspartnern wird die Grundlage des Vertrages bestimmt, wobei das Baumwollgeschäft zwischen Abladern und Händlern oder Händlern und Spin-

(1) Vgl. Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 27.

(2) Vgl. beispielsweise Berufungsschiedsspruch Nr. 2296 b vom 14. November 1957, wodurch die Regulierung auf Micronaire- und Pressley-Garantien ausgedehnt wurde.

(3) Meyer a. a. O., S. 19.

nern oder Händlern untereinander zustande kommt. Der Vertragsgrundtyp ist in jedem Fall immer zu erkennen, die besondere Form wird durch wirtschaftliche Bedingungen des Vertrages geprägt (1).

Verkäufe von loco-Baumwolle

Bei dem Verkauf von loco-Baumwolle handelt es sich um den Verkauf von disponibler, das heißt am Platz der Andienung verfügbarer Baumwolle (2). Die sofortige Andienbarkeit (das heißt das Vorhandensein der Baumwolle an dem Platz, an den sie geliefert werden soll) wird nach dem Inhalt des Vertrages vorausgesetzt. Dem Verkauf von loco-Baumwolle liegt ein gewöhnlicher Kaufvertrag zugrunde, der den Kauf einer Gattungssache zum Inhalt hat. Die Baumwolle ist innerhalb von zehn Tagen nach Abschluß des Kaufvertrages anzudienen und zur Ablieferung bereit zu halten (§ 56, Abs. I BBBB). Unter "Andienung" ist die Aufforderung an den Käufer zur Empfangnahme der zur Übergabe bereiten Baumwolle zu verstehen (§ 58 BBBB). Die Andienung oder Aufforderung zur Empfangnahme und Abnahme ist eine Konkretisierung der Gattungsschuld. Es genügt ein wörtliches Angebot, da eine Holschuld vorliegt (3).

Auf Verlangen des Käufers haben jedoch Andienung und Lieferung ohne Verzug nach erfolgter Aufforderung des Käufers stattzufinden (§ 56, Abs. II BBBB). Die Bedeutung dieser Andienungsklausel liegt darin, die Spekulation des Verkäufers auf Kosten des Käufers zu verhindern. Das Interesse des Verkäufers, die Ware möglichst lange für sich zu behalten, um günstige Marktlagen auszunutzen, wird nicht geschützt (4).

Der Verkäufer kann die Baumwolle am Kai oder Lager in Bremen oder Bremerhaven andienen (§ 56, Abs. II BBBB). Die Baumwolle muß entweder ganz oder in Posten von 10.000 kg andient werden. Damit ist dem Verkäufer gestattet, die Leistung auch teilweise und nacheinander und an verschiedenen Orten zu erbringen. Dadurch wird die Lage des Verkäufers berücksichtigt, der sonst beträchtliche Kosten und Gefahren der Lagerung auf sich nehmen müßte, um die gesamte Lieferungsmenge an einem Ort zu einer bestimmten Zeit zusammenzubringen.

(1) Meyer a. a. O., S. 20.

(2) Gemäß § 56, Abs. II BBBB darf die Andienung an verschiedenen Plätzen (Bremen, Bremerhaven) erfolgen, wenn an jedem Platz mindestens 10 000 kg vorhanden sind.

(3) Meyer a. a. O., S. 22; v. Hoesslin a. a. O., S. 43

(4) Siehe auch Meyer a. a. O., S. 21.

Die besondere Pflicht des Käufers besteht in der Annahme der Baumwolle. Die Annahme ist ein einheitlicher Akt, der in zwei Abschnitte zerfällt, Empfangnahme und Abnahme (1). Unter "Empfangnahme" ist die Behandlung der Baumwolle an der Waage zu verstehen (§ 60, Abs. II BBBB). Der Käufer oder sein Stellvertreter (meist der Baumwollspediteur) überwacht und hilft die Baumwolle zu verwiegen, Proben zu ziehen, den Zustand der Ware im allgemeinen und auf Beschädigungen zu untersuchen. Unter "Abnahme" ist die Handlung zu verstehen, die den Käufer in die tatsächliche Herrschaftsgewalt über die Ware versetzt. Die Abnahme enthält zugleich die Billigung der gelieferten Ware hinsichtlich bestimmter Qualitätsmerkmale. Ersatzmöglichkeiten, die Herrschaft über die Ware zu erlangen, sind Übergabe des Lagerscheines, Umschreibung beim Lagerhalter etc. (§ 60, Abs. III BBBB).

Erst mit der Abnahme geht die Gefahr auf den Käufer über. Die Zwischenzeit zwischen Empfangnahme und Abnahme kann sich mitunter länger ausdehnen, so daß eine besondere Regelung getroffen ist, wenn die Baumwolle in diesem Zeitraum verloren geht (2).

Der Käufer gerät schon in Annahmeverzug, wenn er die Ware nicht in Empfang nimmt. In diesem Fall hat der Verkäufer unter Einhaltung eines bestimmten Verfahrens das Recht des Selbsthilfeverkaufs durch einen beeidigten Börsenmakler. Dasselbe gilt, wenn der Käufer mit der Abnahme in Verzug kommt. Die Zahlung des Kaufpreises hat spätestens bei der Empfangnahme der Baumwolle zu erfolgen (§ 66 BBBB). Eine besondere Verpflichtung des Käufers besteht darin, auch Baumwolle abzunehmen, die von der zugesicherten Qualität abweicht (§ 63 BBBB). Er kann jedoch von dem Verkäufer für die Qualitätsmangel eine Vergütung verlangen. Beträgt der Qualitätsabfall mehr als zwei Klassen, so kann der Käufer die Abnahme verweigern und den Kaufvertrag regulieren oder neben der normalen Vergütung eine sogenannte weitere Zuschlagsvergütung von 4 % des Fakturawertes der Partie verlangen.

Verkäufe mit einer bestimmten Lieferzeit (auf Lieferung)

Im Gegensatz zu den loco-Verkäufen wird bei den Verkäufen mit einer bestimmten Lieferzeit vermutet, daß die Ware noch nicht am vereinbarten Anlieferungsplatz ist (3). Wesentlich für den Vertragsinhalt ist, daß die Liefe-

(1) § 60, Abs. I BBBB; s. Meyer a. a. O., S. 22.

(2) In diesem Fall erfolgt Regulierung, § 61 BBBB.

(3) v. Hoesslin a. a. O., S. 44.

zung der Baumwolle zu einem bestimmten Liefertermin erfolgen muß (§ 68 BBBB). Dadurch wird das Geschäft zu einem Fixgeschäft (1). Der Verkäufer hat die Ware innerhalb der vereinbarten Zeit anzudienen und zu liefern (§§ 68, 69 BBBB). Auslegungsregeln legen den Zeitraum fest. Prompte Lieferung bedeutet zum Beispiel Lieferung innerhalb von drei Geschäftstagen (§ 69 Abs. I BBBB).

Die Wichtigkeit der Einhaltung dieser Verkäuferpflicht zeigt sich darin, daß der Käufer bei Nichteinhaltung der vereinbarten Lieferzeit das Recht der Regulierung des Kaufvertrages hat. Unterläßt der Käufer die Anzeige der Regulierung und erfolgt durch den Verkäufer innerhalb von vierzehn Tagen nach dem letzten Tag der vereinbarten Lieferzeit keine Andienung, so gilt der Vertrag als aufgehoben (§ 70 BBBB).

Ein Sonderfall liegt vor, wenn die Gegenpartei erklärt, sie wolle nicht erfüllen (§ 71 BBBB). Die vertragstreue Partei kann ihr Recht auf Regulierung innerhalb einer Frist von vier Tagen geltend machen oder sich das Recht auf Regulierung bis zum Ablauf des Liefertermins vorbehalten. Wird von dem Wahlrecht kein Gebrauch gemacht oder erfolgt keine Regulierungsanzeige, gilt der Kaufvertrag als aufgehoben.

Bei den Verkäufen auf Lieferung zeigt sich, daß auch der Transport der Baumwolle Inhalt des Vertrages geworden ist (2). Wenn der Transport durch bestimmte Umstände höherer Art (Streik, Quarantäne) unmöglich oder erschwert wird, so kann der Verkäufer Ansprüche geltend machen, die eine Vertragsänderung durch Schiedsgerichtsurteil herbeiführen (§ 73 BBBB) (3). Je nach der Sachlage kann das Schiedsgericht den Vertrag gestalten, sei es durch Aufhebung des Vertrages, Verlängerung der Lieferfristen oder Regulierung. Sinn dieser Vorschrift ist, zu verhindern, daß der Verkäufer versucht, unter dem Vorwand der höheren Gewalt von einem ihm ungünstigen Vertrag loszukommen (4). Durch eine neutrale Stelle soll dieses Motiv ausgeschaltet und der wahren Sachlage Rechnung getragen werden (5).

Die Gefahr bei Vertrag auf Lieferung geht mit der Andienung auf den Käufer über (6). Eine besondere Pflicht des Käufers bei Versendung nach dem Inland ist es, unverzüglich anzuzeigen, ob die Versendung durch ihn selbst oder den

(1) Vgl. Meyer a. a. O., S. 23.

(2) S. auch v. Hoesslin a. a. O., S. 44.

(3) Vgl. im einzelnen Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 137 ff.

(4) Ähnliche Regelung in § 57 BBBB; s. a. Meyer a. a. O., S. 24.

(5) S. Meyer a. a. O., S. 25 zur Geschichte dieser Vorschrift.

(6) Meyer a. a. O., S. 25; v. Hoesslin a. a. O., S. 76 ff.

Verkäufer erfolgen soll (§ 75, Abs. II BBBB). Wenn der Verkäufer versenden soll, so hat dieser die erforderlichen Maßnahmen einzuleiten. Die Zahlung des Kaufpreises hat spätestens bei der Empfangnahme der Baumwolle zu erfolgen (§ 77, Abs. I BBBB).

Wie bei den Verkäufen von loco-Baumwolle ist der Käufer verpflichtet auch die Baumwolle abzunehmen, die von der vereinbarten Qualität abweicht. Bei Qualitätsabfall über zwei Klassen kann der Käufer die Abnahme verweigern oder regulieren oder eine Zuschlagsvergütung verlangen (§§ 67, 63 BBBB). An dieser Vorschrift zeigt sich, daß der Vertrag auf Lieferung auch Elemente des loco-Verkaufs beinhaltet.

Verkäufe auf Ankunft

Verkäufe auf Ankunft sind solche, bei denen die Zeit oder Art der Abladung bzw. die geschehene Abladung oder die stattfindende Entlöschung der Baumwolle vereinbart ist und die Ablieferung nach Ankunft stattzufinden hat (§ 78, Abs. I BBBB). Die Bedeutung dieser Art Verträge besteht darin, daß der Verkäufer die Baumwolle auf eigene Gefahr und Kosten bis zum Bestimmungshafen zu übersenden hat (1).

Die rechtliche Eigenart dieser Verträge liegt in der sogenannten Vorbehaltsklausel. Diese besagt, daß der Käufer bei Untergang der Ware durch höhere Gewalt keinen Nachforderungsanspruch hat, sondern der Kaufvertrag als aufgehoben gilt (2). Nach § 83 BBBB erlischt der Lieferungsanspruch des Käufers, wenn die Baumwollpartie während der Seereise verloren geht. Es erfolgt Regulierung.

Hinsichtlich der Abnahme, der Empfangnahme und des Verzugs des Käufers gelten dieselben Vorschriften wie beim loco-Verkauf. Eine besondere Verpflichtung des Käufers zeigt sich in der Ablade-Terminklausel (§ 79, Abs. I BBBB) (3). Danach ist der Verkäufer verpflichtet, innerhalb einer bestimmten Frist nach Ablauf der Abladefrist dem Käufer eine schriftliche (bzw. telegrafische) Aufgabe über Schiffsnamen und Märkte zu machen (4).

Wenn der Verkäufer innerhalb der in den BBBB festgelegten Zeit keine Verla-

(1) Meyer a. a. O., S. 40.

(2) Meyer a. a. O., S. 41; v. Hoesslin a. a. O., S. 36; Grossmann-Doerth, Überseekauf, S. 382 ff.

(3) S. a. v. Hoesslin a. a. O., S. 44.

(4) Märkte sind Kennzeichnungen der Baumwollballen.

deanzeige aufgibt, hat der Käufer das Recht der Regulierung (§ 79, Abs. VII BBBB). Dasselbe gilt, wenn eine nicht fristgemäß abgeladene Partie angedient oder durch Verladeanzeige aufgegeben wird (§ 82 BBBB) (1). Bei Schlechtlieferung, insbesondere wenn die Qualität der Ware abfällt, muß der Käufer die angediente Ware abnehmen (§ 85 BBBB). Das gilt auch für den Fall, wenn die angediente Ware von einer zugesicherten Eigenschaft abweicht. Dem Käufer bleibt nur das Recht, Vergütung zu verlangen, die sich in amtlich festgesetzten Vergütungen für Minderqualität ausdrückt. Bei besonders starkem Qualitätsabfall hat der Verkäufer eine zusätzliche Strafvergütung zu zahlen. Im Gegensatz zu den loco-Kaufverträgen gibt es für Schlechtlieferung bei Ankunftsverträgen nur diesen einen Rechtsbehelf. Die Regelung zeigt auch, daß ein Distanz-Verkauf vorliegt.

Verkäufe franko Waggon

Die Klausel "franko Waggon" bezieht sich lediglich auf die Preisberechnung und bedeutet, daß der Verkäufer die Transportkosten bis an den Waggon und die Kosten der Verladung in den Waggon zu tragen hat (§ 91 BBBB). Verkäufe mit dieser Klausel können sowohl Verkäufe von loco-Baumwolle, Verkäufe mit einer bestimmten Lieferzeit und Verkäufe auf Ankunft sein. Die Klausel "franko Waggon" ist lediglich Zusatzklausel für die Vertragsarten (2).

Die Gefahr geht mit Verladung in den Waggon auf den Käufer über (3). Der Käufer hat dem Verkäufer ohne Verzug nach Andienung anzuzeigen, ob die Versendung durch ihn selbst oder durch den Verkäufer erfolgen soll (§ 94 BBBB). Der Verkäufer ist nur auf ausdrückliches Verlangen zur Versendung verpflichtet. Versendung bedeutet auch den Abschluß des Beförderungsvertrages (4).

Verkäufe franko Bord

Auch die Zusatzklausel "franko Bord" bezieht sich lediglich auf die Preisberechnung (§ 98 BBBB). Der Verkäufer hat die ortsüblichen Kosten bis an Bord, ausschließlich Schiffsabgaben zu zahlen. Im übrigen gelten die gleichen Be-

(1) v. Hoesslin a. a. O., S. 45.

(2) v. Hoesslin a. a. O., S. 46.

(3) Meyer a. a. O., S. 28; v. Hoesslin a. a. O., S. 46.

(4) v. Hoesslin a. a. O., S. 47.

stimmungen wie bei der Klausel "franko Waggon" (§ 97 BBBB). Die Übergabe der Baumwolle an den Käufer erfolgt vor der fob-Verladung (§ 99 in Verbindung mit § 94, Abs. II BBBB).

Verkäufe nach Kost-Fracht-Bedingungen

Bei den Verkäufen nach Kost-Fracht-Bedingungen handelt es sich um Abladegeschäfte, das heißt Kaufverträge über Ware, die in einem überseeischen Hafen (Abladehafen) nach einem Bestimmungshafen abgeladen wird und in Gestalt des sie vertretenden Konossements zu liefern ist (1). Zu diesen Verkäufen gehören sowohl die CIF- und C & F-Geschäfte, als auch andere Überseekäufe, die mit der Klausel "Kost-Fracht" vereinbart sind (2). Die BBBB erwähnen den Inhalt dieser allgemeinen Klausel nicht, sondern setzen ihn als bekannt voraus (3).

Die CIF-Klausel besagt, daß der Verkäufer die Kosten bis an Bord des Schiffes und die Fracht sowie die Versicherungskosten vom Abladehafen bis zum Bestimmungshafen zu tragen und für die Verfrachtung zu sorgen hat (4). Beim C & F-Geschäft entfällt die Versicherungspflicht des Verkäufers. Der Käufer hat die Ware zu versichern und die Kosten der Versicherung zu tragen (5).

Während bei Ankunftsverträgen nach den BBBB die Ablieferung nach Ankunft zu erfolgen hat, erfolgt bei Verkäufen nach Kost-Fracht-Bedingungen die Vertragserfüllung des Verkäufers durch Andienung ordnungsgemäßer Dokumente. Da der Transport der Ware nach dem Vertragsinhalt vorausgesetzt wird, spielt bei dem Verkauf nach Kost-Fracht-Bedingungen die Vereinbarung der Abladezeit eine besondere Rolle (6). Nach den BBBB hat die Verladung, Klarierung und Segelung der Baumwolle innerhalb der im Kaufvertrag bestimmten Zeit zu erfolgen (§ 101 BBBB). Besondere Begriffsbestimmungen definieren diese Zeit näher (7).

(1) Vgl. Haage, Abladegeschäft, S. 1.

(2) v. Hoesslin a. a. O., S. 45.

(3) Verbindliche Auslegungsregeln ergeben sich aus den Incoterms (International Rules for Interpretation of Trade Forms), herausgegeben von der Internationalen Handelskammer, Paris 1953.

(4) Vgl. Haage, Abladegeschäft, S. 3.

(5) Vgl. Haage, a. a. O., S. 3.

(6) v. Hoesslin a. a. O., S. 45.

(7) Z. B. prompt = innerhalb 14 Tagen nach Abschluß des Kaufvertrages.

Der Verkäufer hat die Pflicht, die Verladeanzeige rechtzeitig dem Käufer zu zustellen (§ 105 BBBB).

Die Ware wird durch Dokumente angedient. Die Art der andienbaren Dokumente ist genau vorgeschrieben (§ 103 BBBB). Wenn die Waren nicht innerhalb der vereinbarten Zeit abgeladen oder die angedienten Dokumente nicht vorschriftsmäßig sind, hat der Käufer das Recht auf Regulierung (§ 104 BBBB).

Die Gefahr der Seereise trägt der Käufer (§ 107 BBBB). Wenn die Partie infolge höherer Gewalt den Bestimmungshafen nicht erreicht, so gilt bei Verkäufen mit der Klausel "CIF" und der Klausel "Kasse bei Ankunft" der Vertrag als aufgehoben (§ 107 BBBB). In allen anderen Fällen hat der Käufer die Verschiffungsdokumente gegen Zahlung des Fakturabetrages anzunehmen, wenn der Verkäufer vor dem Verlustfall die Faktura oder sonstige schriftliche Aufgabe über Märkte und Schiffsname oder Details der Durchkonossemente abgesandt hat (§ 107, Abs. II BBBB).

Hinsichtlich der zu liefernden Gewichtsmenge sind genaue Vorschriften erlassen. Die Feststellung des für die Bezahlung maßgebenden Gewichts erfolgt bei der Landung (§ 109 BBBB).

Ebenso wie bei den Ankunftsverträgen besteht strikte Abnahmepflicht des Käufers. Bei einfachen Qualitätsabweichungen hat der Verkäufer eine Vergütung, bei größeren Abweichungen zusätzlich eine Zuschlagsvergütung zu zahlen.

Bei CIF-Verkäufen ist über den Fakturabetrag hinaus 10 % imaginärer Gewinn mitzuversichern, sonst sind die Dokumente nicht andienbar (§ 113 BBBB).

Verträge nach on-call-Bedingungen

Die Bestimmungen über Verkäufe nach on-call-Bedingungen (§§ 99a - 99g BBBB) und die on-call-Bedingungen bei Kost-Fracht-Verkäufen (§§ 115 - 126 BBBB) regeln weder Vertragsgrundlage noch Vertragsform. Sie sind lediglich eine besondere Regelung über die Art der Preisfixierung. Dabei sind die on-call-Bedingungen nach Kost-Fracht-Verkäufen nur eine besondere Ausformung der allgemeinen Regeln für on-call-Verträge bezüglich dieser besonderen Vertragsart (1).

Im besonderen Teil der BBBB sind die wichtigsten Pflichten und Rechte jedes Vertragspartners ausführlich unter den einzelnen Kaufvertragstypen zusammengefaßt. Gemeinsames Kennzeichen aller Vertragstypen ist wegen der Konjunk-

(1) Meyer, a. a. O., S. 20.

turempfindlichkeit der kontrahierten Ware der Zwang zur unbedingten und rechtzeitigen Erfüllung der Vertragspflichten. Nur so sind die zahlreichen Fristvorschriften hinsichtlich der Andienung und anderer Erfüllungsmaßnahmen zu erklären. Auch die ausführlichen Vorschriften über die Form der andienbaren Dokumente und Mitteilungen sind Ausdruck dieses Grundsatzes.

Im besonderen Teil der BBBB wird der Grundgedanke des Baunwollhandels deutlich, wonach der einmal geschlossene Kaufvertrag unter allen Umständen aufrecht erhalten werden soll, selbst auf Kosten des in seinen Erwartungen enttäuschten Käufers. Der unbedingte Abnahmezwang bei Lieferung von mangelhafter Baumwolle ist die konsequente Folge dieses Grundsatzes. Die Beschaffung der überseeischen Baumwolle soll für den Verkäufer nicht umsonst gewesen sein (1). Ein weiterer Grundgedanke des Rechtes des Baunwollhandels ist die rigorose Ausschaltung der Konjunktur aus dem Rechtsgeschäft. Dazu dient die Normierung kurzer Fristen und bestimmter Formen für die Erfüllungshandlung. Spekulationen auf Kosten des anderen Vertragspartners werden verhindert. Die Ausschaltung der Konjunktur aus dem Rechtsgeschäft zeigt sich auch in dem besonderen System der Leistungsstörungen in den BBBB. Bei Leistungsstörungen erfolgt eine rasche und beschleunigte Lösung der Parteien vom Vertrag. Es ist grundsätzlich nur ein Rechtsbehelf, die Regulierung, gegeben.

V. Das System der Leistungsstörungen in den BBBB

Baumwollkaufverträge wickeln sich nicht immer so ab, wie es sich die Vertragsparteien bei Vertragsabschluß vorgestellt haben. Mitunter geht die Baumwolle verloren, manchmal weigert sich der Lieferant zu liefern u. a. m. .

Die BBBB haben gemäß ihren Grundsätzen eine andere Einteilung der Leistungsstörungen als das BGB. Bei dieser Einteilung wird weniger darauf geachtet, ob eine Partei die Leistungsstörung im Sinne des BGB zu vertreten hat oder nicht, sondern es gilt der Grundsatz, daß die Konjunktorempfindlichkeit der Baumwolle eine rasche Lösung vom Vertrag erfordert, wobei keiner Partei einen Nutzen oder Schaden aus einer Preisänderung der Baumwolle erwachsen soll.

Die BBBB kennen für alle Fälle der Leistungsstörungen grundsätzlich nur das Recht der Regulierung. Die entsprechende Bestimmung in den BBBB lautet (§ 7 BBBB) :

(1) Ballerstedt a. a. O., S. 280.

"Ist zwischen den Parteien nicht etwas anderes vereinbart, so hat im Falle der Nichterfüllung der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Bestimmungen oder im Falle des Verzuges seitens einer Partei die Gegenpartei unter Ausschluß aller sonstigen gesetzlichen Rechte nur das Recht der Regulierung des Vertrages nach §§ 46, 47, sofern nicht in den nachfolgenden Bestimmungen ausdrücklich anderweitige Vorschriften getroffen sind."

Unter dem Recht der Regulierung ist das Recht der vertragstreuen Partei zu verstehen, bei Vorliegen einer Leistungsstörung den Kaufvertrag durch einseitige Willenserklärung rückgängig zu machen. Dabei ist es unerheblich, ob auf Seiten der vertragsuntreuen Partei ein Verschulden im Sinne des BGB vorliegt oder nicht. Bei der Abwicklung des aufgelösten Kaufvertrages wird die zwischenzeitlich erfolgte Marktpreisänderung der kontrahierten Ware zwischen den Parteien verrechnet, damit keine Partei aufgrund der Konjunkturentwicklung einen Nutzen oder Schaden hat. Ferner wird der vertragstreuen Partei ein Anspruch auf eine pauschalierte Strafvergütung zuerkannt, die die Spesen und Kosten für einen erneuten Kauf oder Verkauf decken soll. Mithin werden die Kaufvertragsparteien durch die durchgeführte Regulierung in die wirtschaftliche Lage, die bei Kaufvertragsabschluß bestand, zurückversetzt. Sie können Baumwolle anderweitig beschaffen oder absetzen. Der vertragstreuen Partei werden die Kosten der Neueindeckung pauschaliert erstattet.

Nach den BBBB wird somit bei Leistungsstörungen, ohne daß es auf ein Verschulden der vertragsuntreuen Partei ankommt, durch entsprechende Willenserklärung der vertragstreuen Partei der Kaufvertrag aufgelöst. Es entsteht ein Abwicklungsschuldverhältnis, das neben Rückgewähransprüchen und einer Strafvergütung einen Marktwertdifferenzanspruch umfaßt.

Das Rechtsinstitut "Regulierung" kommt im staatlichen Recht nicht vor. Es ist ein Rechtsinstitut eigener Art. Im staatlichen Recht bleibt bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen infolge Leistungsstörungen das ursprüngliche Vertragsverhältnis erhalten. An die Stelle der Leistung tritt das Erfüllungsinteresse (1).

Nach den BBBB wird jedoch nicht das Erfüllungsinteresse geschützt, sondern es gilt wegen der Konjunktorempfindlichkeit der Baumwolle der Grundsatz, daß keine Vertragspartei einen Nutzen oder Schaden aus der Konjunkturentwicklung haben soll. Es soll vielmehr die ursprüngliche bei Vertragsabschluß vorhandene wirtschaftliche Lage wieder hergestellt werden.

Soweit auf eine entsprechende Willenserklärung der vertragstreuen Partei, ohne daß es auf ein Verschulden der Gegenpartei ankommt, der Kaufvertrag aufge-

(1) vgl. Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., S. 484.

löst wird und an seine Stelle ein Abwicklungsschuldverhältnis tritt, stimmt die Regulierung mit der Wandlung im staatlichen Kaufrecht (§§ 459 ff BGB) überein. Dabei ist jedoch zu betonen, daß die häufigsten Fälle der Regulierung bei Leistungsstörungen vor Übergabe der Ware vorkommen.

In beiden Fällen (Regulierung und Wandlung) liegt eine vom Verschulden der Gegenpartei unabhängige Gewährleistungshaftung vor, die Ansprüche auslöst. Während bei der Gewährleistungshaftung des staatlichen Kaufrechts das Garantieinteresse des Käufers an der vertragsmäßigen Sachqualität der gelieferten Ware maßgebend ist (1), beruht die garantieförmige Haftung der Vertragsparteien bei Leistungsstörungen nach den BBBB auf dem Interesse der am Baumwollkauf beteiligten Personen, die Konjunkturentwicklung aus dem Rechtsgeschäft auszuschalten.

Mit der Wandlung des Kaufvertrages wird unter Rückgewähr von Ware gegen Geld das Mißverhältnis Sachwert-Preis beseitigt (2) und die bei Vertragsabschluß vorhandene wirtschaftliche Lage wieder hergestellt. Dabei wird jedoch nicht die zwischenzeitlich erfolgte Marktpreisänderung der mangelhaft gelieferten Ware berücksichtigt, so daß der Käufer bei einer Neueindeckung erhebliche Verluste haben kann. Das BGB geht in den §§ 459 ff von einer unveränderten Wirtschaftslage aus, ohne die Konjunkturentwicklung zu berücksichtigen.

Bei der Durchführung der Regulierung wird hingegen die seit Vertragsabschluß erfolgte Marktpreisänderung der kontrahierten Ware im Interesse beider Vertragsparteien berücksichtigt. Es kann deshalb vorkommen, daß bei entsprechendem Marktverlauf der vertragstreue Käufer an den vertragsuntreuen Verkäufer einen Marktwertausgleich zu zahlen hat. Im Vergleich zur Wandlung des staatlichen Rechts entsteht bei der Regulierung nach den BBBB außer den Rückgewähransprüchen aufgrund des aufgelösten Kaufvertrages ein zusätzlicher Marktwertdifferenzanspruch, der die Marktpreisänderung der kontrahierten Ware ausgleicht. Hinzu kommt eine pauschalierte Strafvergütung zugunsten der vertragstreuen Partei, durch die die Kosten der Neueindeckung abgegolten werden.

Der Grundsatz der Regulierung bei Leistungsstörungen ist in den BBBB nicht in allen möglichen Fällen von Leistungsstörungen durchgeführt.

Zunächst ergibt sich aus der Formulierung des § 7 BBBB schon die Möglichkeit von Ausnahmen. Durch freiwillige Vereinbarung kann festgelegt werden, daß bei Leistungsstörungen keine Regulierung erfolgen soll. Dies führt dazu, daß

(1) vgl. Esser a. a. O., S. 484.

(2) vgl. Esser a. a. O., S. 496.

kein anderer Rechtsbehelf mehr gegeben ist, auch nicht gesetzliche Rechtsbehelfe (1).

Die BBBB normieren selbst einige Ausnahmen vom Grundsatz der Regulierung im allgemeinen und besonderen Teil der Bedingungen. Die wichtigste Ausnahme ist die Vergütung für mangelhaft gelieferte Baumwolle (2). Diese Einrichtung entspricht der Minderung des Kaufpreises im bürgerlichen Recht (3). Diese Ausnahmeregelung ist die Folge des unbedingten Abnahmewanges der gelieferten Baumwolle.

Bei den Fällen der Vergütung sind zunächst die Ansprüche wegen allgemeiner Beschädigung, Feuchtigkeit, falscher Verpackung, usance-widriger Pressung zu erwähnen (§§ 42 - 44 BBBB). Bei Vorliegen der genannten Umstände kann der Käufer eine Vergütung verlangen. Liegt eine extreme Beschädigung der gelieferten Baumwolle vor, so kann der Käufer die Annahme verweigern. Bei falsch gepackter Baumwolle ist der Verkäufer berechtigt, die Baumwolle zum Marktwert des Tages, an welchem Rücknahme verlangt wird, zurückzunehmen.

Weitere Fälle der Vergütung betreffen Qualitätsmängel der Baumwolle selbst (Qualitäts- und Farbabweichungen). Die gelieferte Baumwolle ist, auch wenn sie von der zugesicherten Qualität oder von den besonderen Qualitätsklauseln abweicht, grundsätzlich abzunehmen (§§ 63, 67, 85, 111 BBBB). Als Ausgleich für die Abnahmepflicht steht dem Käufer das Recht auf Vergütung zu. Es erfolgt eine Vergütung zum Marktwert (4). Alle Vergütungen werden in der Arbitrage durch Klassierer und Berufungsgutachter festgesetzt (§§ 63, Abs. II, 85, Abs. II, 111, Abs. III BBBB). Als Berechnungsgrundlage für die Vergütung dienen die wöchentlichen Veröffentlichungen über Wertdifferenzen, die von einer Kommission für Feststellung der Wertdifferenzen festgelegt werden. Die Bedürfnisse des Baumwollhandels haben bei qualitätsmäßig mangelhaften Lieferungen "eine überaus fein angepaßte Abweichung von der gesetzlichen Regelung" hervorgebracht (5).

Bei geringen Abweichungen der gelieferten Baumwolle und der kontrahierten Qualität erfolgt ein Ersatz des Wertunterschiedes. Bei größeren Abweichungen tritt zu diesem Wertausgleich eine Zuschlagsvergütung hinzu, die sich mit

-
- (1) Schiedsspruch Nr. 372 vom 29. 5. 1902.
 - (2) Für Feuchtigkeit, falsche Verpackung, §§ 42 - 44, für Qualitätsabfall §§ 63, 85, 111, für Farbabweichung § 65 BBBB.
 - (3) Nicht in jedem Fall, weil mitunter eine Zuschlagsvergütung hinzukommt; Z. B. § 111, Abs. II BBBB.
 - (4) Marktwerttag siehe § 27, Abs. III BBBB.
 - (5) Berufungsschiedsspruch Nr. 1943 b vom 8. 11. 1926.

abfallender Qualität steigert. Dies kann eine empfindliche Belastung für den Verkäufer darstellen und soll ihn veranlassen, die Baumwolle kontraktmäßig zu liefern. Wenn die Lieferung derartig mangelhaft ist, daß eine Verarbeitung oder Weiterveräußerung nicht stattfinden kann, erfolgt wiederum Regulierung des Kontraktes (1).

Bei den Qualitätsabweichungen ist zu unterscheiden, ob es sich bei dem zugrundeliegenden Baumwollkaufvertrag um einen loco- oder Distanz-Verkauf handelt. Bei loco-Verkäufen besteht die Möglichkeit, wenn die Qualitätsminderung beträchtlich ist (Abfall von zwei Klassen und mehr), die Abnahme zu verweigern und den Kaufvertrag zu regulieren (§ 63, Abs. II BBBB). Durch besondere Vertragsklauseln (z. B. Baumwolle darf nicht abfallen) ist der Verkäufer auf Verlangen des Käufers verpflichtet, die Ware auszutauschen (§ 63, Abs. V BBBB).

Wenn die Beschaffung der Baumwolle aus Übersee Vertragsinhalt geworden ist, also ein Distanz-Verkauf vorliegt, muß der Käufer die in der Qualität abfallende Ware unbedingt abnehmen. Er erhält dafür eine Vergütung zum Marktwert. Beträgt der Abfall mehr als eine Klasse, so kann der Käufer eine 2%ige Zuschlagsvergütung, bei Abfall von mehr als zwei Klassen eine 4%ige Zuschlagsvergütung des Fakturwertes verlangen (§ 85, Abs. II BBBB). Ist die gelieferte Baumwolle "unmerchantable cotton" oder "factor samples", dann kann reguliert werden (2).

Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz der Regulierung ist das Recht des Selbsthilfeverkaufs durch den Verkäufer, wenn sich der Käufer beim loco-Verkauf in Annahmeverzug befindet (§ 62, Abs. I BBBB). Die Aufhebung des Vertrages bei bestimmten Ereignissen wird ausdrücklich normiert (§§ 50, 70, 71, 105, 107 BBBB).

Als unmittelbare Folge einer Leistungsstörung erfolgt nach § 107, Abs. I BBBB Vertragsaufhebung. Nach dieser Vorschrift gilt der Kaufvertrag als aufgehoben, wenn bei einem CIF-Geschäft mit der Klausel "Kasse bei Ankunft" die verkaufte Partie oder das Schiff, das die Partei an Bord hatte, den Bestimmungshafen infolge höherer Gewalt nicht erreicht. In den Fällen der §§ 56, 70, 71, 105 BBBB gilt der Kaufvertrag als aufgehoben, wenn bei Leistungsstörungen innerhalb bestimmter Fristen keine Regulierungsanzeige erfolgt. Diese Vorschriften werden als Hinweis dafür gewertet, daß das Regulierungsrecht nicht mehr auflebt (3).

Zusammenfassend ist zu den Ausnahmeregeln in den BBBB gegenüber dem Grund-

(1) Vgl. Cramer a. a. O., S. 28.

(2) So Berufungsschiedsspruch Nr. 2090 a vom 16. 5. 1931.

(3) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a, Ziffer 5 e, vom 13. 8. 1958.

satz der Regulierung zu sagen, daß die einzelnen Rechtsinstitute (Vergütung, Abnahmeverweigerung, Nachlieferungsanspruch, Vertragsaufhebung) Parallel im staatlichen Recht haben, aber in ihren Voraussetzungen zum Teil an andere Tatbestandsmerkmale geknüpft sind und nur in engumgrenzten Fällen gelten.

3. Abschnitt

Die Regulierung (1)

Die Regulierung oder Rückverrechnung zum Tagespreis hat Grossmann-Doerth (2) einen der fairsten und weisesten Gedanken genannt, welcher je im Bereich des Rechtes gedacht wurde und nicht der Jurist, sondern der Krämergeist habe ihn ersonnen. Im folgenden soll an Hand der BBBB und der Schiedssprüche der BBB das Rechtsinstitut der Regulierung beschrieben und die Richtigkeit dieser Behauptung untersucht werden.

I. Begriff und Inhalt der Regulierung

Das Recht der Regulierung wird ausgeübt durch die Regulierungsanzeige der regulierungsberechtigten Vertragspartei (3). Diese Regulierungsanzeige ist eine Gestaltungserklärung. Wenn die Regulierungsanzeige wirksam erklärt wird, ist der Kaufvertrag aufgelöst und an seine Stelle tritt ein Abwicklungsschuldverhältnis, genannt Regulierungsschuldverhältnis (4).

Die Abwicklung des aufgelösten Kaufvertrages heißt Regulierung (5). Der In-

- (1) Literatur über Regulierung im allgemeinen: Hellauer, Welthandelslehre, S. 381 f; Grossmann-Doerth, Vertragswidrige Andienung, S. 92 f; ders., Überseekauf, S. 382 ff; ders., Recht der Wirtschaft, S. 23 ff; Meyer a. a. O., S. 41 ff; v. Hoesslin a. a. O., S. 26 ff.
- (2) In "Vertragswidrige Andienung", S. 93.
- (3) In Ausnahmefällen erfolgt Regulierung schon bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale ohne besondere Regulierungserklärung; vgl. §§ 9, 67, 78, 83 BBBB.
- (4) Vgl. v. Hoesslin a. a. O., S. 27, Anm. 2.
- (5) Der Ausdruck "Regulierung" wird in den BBBB in zweierlei Zusammenhang gebraucht; einmal wird damit die Gestaltungserklärung, die die Regulierung auslöst, bezeichnet; in anderen Fällen ist die Abwicklung selbst gemeint; s. auch v. Hoesslin, S. 26.

halt des Regulierungsschuldverhältnisses ist in den §§ 46, 47 BBBB näher festgelegt. Die Regulierung selbst wird dabei folgendermaßen definiert :

Die Baumwolle wird zum Marktwert des Regulierungstages mit einer Strafvergütung von 2 % des Regulierungspreises verrechnet (§ 46 Abs. III BBBB).

Diese Definition reicht aber nicht aus, um den Regulierungsvorgang zu erklären. Der Begriff der Regulierung ist in den übrigen Vorschriften der BBBB nicht näher gekennzeichnet.

In einem früheren Schiedsspruch wird die Regulierung damit erklärt, daß der Käufer das Recht hat, dem Verkäufer die Baumwolle zum Marktwert zurückzufakturieren (1). In einem weiteren Schiedsspruch heißt es :

"Die Regulierung eines Kontraktes ist in der Wirkung gleichbedeutend mit dem Rückverkauf von Baumwolle an den ursprünglichen Lieferanten" (2).

Der Preis des Rückverkaufs der Baumwolle bestimmt sich nach dem Tageswert der kontrahierten Baumwollmenge am Regulierungstag. Dieser Regulierungspreis wird dem Kaufvertragspreis gegenübergestellt und mit diesem verrechnet. Es erfolgt also eine Saldierung zweier Preise. Aus diesem Grunde wird die Regulierung auch Rückverrechnung zum Tagespreis genannt (3). Diese Bezeichnung entspricht dem englischen Ausdruck für Regulierung in den "Liverpool Cotton Rules": "to close the contract by invoice back". Die Denkfigur des Rückverkaufs ermöglicht es, den in den BBBB gebrauchten Ausdruck "verrechnen" zu erfassen (4).

Unter "Verrechnung zum Marktwert" ist die Gegenüberstellung und Saldierung von Kaufpreis und Regulierungspreis der kontrahierten Baumwollmenge zu verstehen (5). Das Ergebnis der Verrechnung ist zunächst die Marktwertdifferenz (6). Bei dieser Verrechnung wird weiter die Strafvergütung von 2 %

-
- (1) Schiedsspruch Nr. 83 vom 26.2.1887.
 - (2) Schiedsspruch Nr. 2003 vom 28.12.1927; vgl. auch Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S.23.
 - (3) Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S.24; v. Hoesslin a. a. O., S.27.
 - (4) Der Ausdruck "verrechnen zum Marktwert" erscheint auch an anderer Stelle der BBBB (§§ 76, 110). In diesen Fällen werden unzulässige Gewichts differenzen zum Tageswert ausgeglichen. Inhalt und Zweck des Verrechnungsvorganges ist ein anderer.
 - (5) Verrechnen = in Rechnung stellen; vgl. v. Hoesslin a. a. O., S.26.
 - (6) Der Unterschied zur Glattstellung im Termingeschäft liegt darin, daß der Rückverkauf an dieselbe Person erfolgt.

berücksichtigt, die die vertragsuntreue Partei an die vertragsuntreue Partei an die vertragstreue Partei zu zahlen hat. Das Ergebnis der gesamten Verrechnung ist eine Differenzsumme, die zwischen den Parteien auszugleichen ist (Regulierungsdifferenz).

Bei der Verrechnung der Marktwertdifferenz zwischen Vertrags- und Regulierungspreis entscheidet die Marktlage, welche Kaufvertragspartei die Marktwertdifferenz zu beanspruchen hat. Es sind drei Fälle denkbar :

- 1.) Wenn der Marktwert am Regulierungstag und der Kontraktpreis gleich sind, der Markt sich also nicht verändert hat, hat keine Kaufvertragspartei einen Anspruch auf Marktwertdifferenz (1). Die vertragstreue Partei hat lediglich einen Anspruch auf 2 % Strafvergütung aus dem Regulierungspreis, der in diesem Fall dem Kontraktpreis entspricht.
- 2.) Wenn der Marktwert am Regulierungstag gegenüber dem Vertragspreis gestiegen ist, hat der Verkäufer dem Käufer die Marktwertdifferenz zu zahlen (2). Der Käufer ist also Gläubiger der Marktwertdifferenz. Er kann sich ohne Schaden zum neuen Marktpreis eindecken. Die Strafvergütung ist zu Gunsten der vertragstreuen Partei entstanden. War der Käufer vertragstreu, hat er neben dem Marktwertdifferenzanspruch einen weiteren Anspruch auf Strafvergütung (3).
- 3.) Wenn der Marktwert der kontrahierten Baumwolle niedriger als der Vertragspreis ist, hat der Käufer dem Verkäufer die Marktwertdifferenz zu zahlen, gleichgültig, ob er vertragstreu war oder nicht. War der Käufer vertragstreu, kann er die Strafvergütung von der Marktwertdifferenz absetzen (4).

Durch die wirksame Regulierungserklärung entstehen innerhalb des Abwicklungsverhältnisses verschiedene Ansprüche der Kaufvertragsparteien gegeneinander. Über die jeweilige Anspruchsberechtigung entscheidet die Marktlage und Vertragstreue.

Den Vorgang der Regulierung soll folgendes Beispiel zeigen :

Ein nordamerikanischer Ablader verkauft an einen Bremer Baumwollhändler 100 Ballen amerikanische Baumwolle eines bestimmten standards nach Kost-Fracht-Bedingungen, Verladung Ende März, zum Preise von 2,60 DM je kg nach Bremer Bedingungen. Die gekaufte Baumwolle wird durch Verschulden des Abladers erst Ende April verladen.

(1) S. Schiedsspruch Nr. 2307 vom 5. 2. 1959, S. 4 oben.

(2) Vgl. Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 24.

(3) S. Schiedsspruch Nr. 2296 vom 14. 11. 1957.

(4) S. Schiedsspruch Nr. 147 vom 1. 7. 1891.

Der Bremer Baumwollhändler hat nach § 104 BBBB das Recht der Regulierung. Er übt dieses Recht aus, indem er sofort nach Kenntnis des Sachverhalts am 2. Mai an den amerikanischen Ablader telegraphiert (1) :

"Ich reguliere den Kontrakt XY". Der Regulierungstag ist der 4. Mai (2).

Da der Marktpreis gestiegen ist, beträgt der Marktwert der gekauften Baumwolle am Regulierungstage 2,80 DM je kg. Der Differenzausgleich, der gemäß § 46, Abs. III BBBB stattfindet, wird folgendermaßen berechnet :

100 Ballen Baumwolle haben einen Fakturwert von	
21.000 kg (3) x 2,60 DM =	54.600, -- DM
Am Regulierungstag beträgt der Wert dieser Baumwollmenge 21.000 x 2,80 DM =	58.800, -- DM
Marktwert-Differenz	4.200, -- DM
zuzüglich Strafvergütung von 2 % auf den Regulierungspreis von 58.800, -- DM =	1.176, -- DM
Regulierungsdifferenz	5.376, -- DM
	=====

Auf Grund der Regulierung ist der Kaufvertrag aufgelöst und der amerikanische Ablader hat an den Bremer Baumwollhändler die Summe von 5.376, -- DM zu zahlen. Mit dieser Zahlung sind sämtliche Ansprüche aus dem Kaufvertrag der Parteien gegeneinander erledigt.

Das Beispiel setzt voraus, daß der Marktpreis am Regulierungstag höher ist als der Vertragspreis. Bei einer rückläufigen Konjunktur kann es sich ereignen, daß der Marktpreis niedriger als der Vertragspreis ist (4). Auch in diesem Falle kann der Bremer Baumwollhändler regulieren. In dem vorgenannten Beispiel sei der Marktwert am Regulierungstag 2,40 DM je kg. Nunmehr findet folgende Berechnung statt :

100 Ballen amerikanische Baumwolle haben den Fakturwert von 21.000 x 2,60 DM =	54.600, -- DM
Der Marktwert am Regulierungstage beträgt 21.000 x 2,40 DM =	50.400, -- DM
Marktwert-Differenz	4.200, -- DM
	=====

Diese Summe hat nunmehr der Bremer Kaufmann an den amerikanischen

(1) Vgl. § 46, Abs. I BBBB.

(2) Vgl. § 46, Abs. II BBBB.

(3) Für die Gewichtsrechnung vgl. § 47 BBBB.

(4) Beispiel für Rückzahlungsverpflichtung der vertragstreuen Partei in Schiedsspruch Nr. 147 vom 1. 7. 1891.

Ablader zu zahlen. Dieser dagegen hat dem Bremer Baumwollhändler 2 % des Regulierungspreises zu zahlen, das sind 2 % von 50.400, -- DM = 1.008, -- DM. Diese Summe wird wiederum gegen die Regulierungssumme verrechnet, so daß der Bremer Kaufmann auf Grund der Regulierung

	4.200, -- DM
./.	<u>1.008, -- DM</u>
	3.192, -- DM
	=====

an den amerikanischen Ablader zu zahlen hat. Um dieses erstaunliche Ergebnis zu vermeiden, hat die vertrags-treue Partei die Möglichkeit, die Regulierung zu unterlassen. Es entfällt gleichzeitig die Notwendigkeit, bei entsprechendem Marktverlauf genötigt zu sein, dem Vertragsuntreuen eine Marktwertzahlung leisten zu müssen (1).

Der Gedanke des Rückverkaufs der Baumwolle ist bei der Regulierung in seiner rechtlichen Ausgestaltung in § 46, Abs. III BBBB auf einen Verrechnungsvorgang reduziert. Das für die Regulierung charakteristische Merkmal liegt in der Verrechnung der gekauften Baumwolle zum Marktwert des Regulierungstages und in der Zahlung der Regulierungsdifferenz (2).

II. Voraussetzung der Regulierung

Die Regulierung, das heißt die Verrechnung zum Marktwert, wird eingeleitet durch eine Gestaltungserklärung der regulierungsberechtigten Partei (3). Ausnahmsweise erfolgt die Regulierung eines Kaufvertrages als automatische Rechtsfolge, wenn bestimmte Tatbestandsmerkmale vorliegen (4). Eine weitere Ausnahme ist die Regulierung durch ein rechtsgestaltendes Schiedsurteil nach § 73 BBBB. Es besteht auch die Möglichkeit, eine Regulierung im Wege der freiwilligen Vereinbarung zwischen den Kaufvertragsparteien herbeizuführen (5).

(1) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a vom 13. 8. 1958.

(2) Berufungsschiedsspruch Nr. 2307 b vom 22. 10. 1959.

(3) Außerhalb der BBBB ist in § 19, Abs. III der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse für den Baumwollterminhandel die Regulierung vorgeschrieben, wenn bei einem Baumwollterminkontrakt die Andienung nicht rechtzeitig erfolgt. Es handelt sich um eine Sondervorschrift. Die Abwicklung erfolgt auch nach den Regeln der BBBB.

(4) Vgl. §§ 9, 67, 78, 83 BBBB.

(5) Vgl. Schiedsspruch Nr. 964 vom 12. 9. 1911.

Der Anspruch einer Kaufvertragspartei auf Regulierung entsteht gemäß § 7 BBBB bei Vorliegen von Leistungsstörungen, insbesondere im Fall der Nichterfüllung der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Bestimmungen oder im Falle des Verzuges. Erst durch die Regulierungsanzeige der berechtigten Vertragspartei erfolgt der Regulierungsvorgang, wodurch der Kaufvertrag aufgelöst und ein Abwicklungsschuldverhältnis an seine Stelle tritt. Der in § 7 BBBB ausgesprochene Grundsatz des Rechtes auf Regulierung ist in weiteren Bestimmungen der BBBB hinsichtlich besonderer Vertragspflichten näher erläutert (1).

Die besondere Erwähnung der Regulierung in Vorschriften außerhalb des § 7 BBBB erweitern oder beschränken das Recht auf Regulierung oder legen das Regulierungsverfahren in besonderen Fällen fest. Bei einer Anzahl dieser Einzelfälle sind Form und Fristen des Regulierungsverfahrens genauer bestimmt (2). Andere Einzelbestimmungen über das Recht auf Regulierung sollen die möglicherweise entstehenden Zweifelsfragen beseitigen.

Die im einzelnen festgelegten Sonderfälle der Regulierung lassen sich unter folgenden Gesichtspunkten zusammenfassen :

- 1.) Regulierungsvorbehalt des Käufers ,
- 2.) Regulierungsfristen,
- 3.) Wahlrecht zwischen Regulierung und Genehmigung trotz Abnahmezwang.

Zu 1.) /

Das Recht auf Regulierung ist für die Fälle besonders festgelegt, in denen eine Partei sich weigert zu erfüllen, bei Verkäufen auf Lieferung, auf Ankunft und nach Kost-Fracht-Bedingungen (§ 71, § 78 in Verbindung mit § 71, § 106 BBBB). Die Gegenpartei kann innerhalb von vier Geschäftstagen nach Empfang der Erklärung über die Erfüllungsverweigerung regulieren oder sich durch Anzeige das Recht der Regulierung nach Ablauf der Zeit der Vertragserfüllung vorbehalten. Wenn die vertragstreue Partei innerhalb der viertägigen Frist von ihrem Wahlrecht keinen Gebrauch macht oder innerhalb von vier Geschäftstagen, nach dem letzten Tage der Zeit der Vertragserfüllung, die Regulierungsanzeige an die Gegenpartei nicht absendet, so gilt der Kaufvertrag als aufgehoben. Das Recht des Käufers auf Regulierung ist erloschen. Dem Käufer wird gegenüber dem Normalfall der Regulierung eine Überlegungsfrist eingeräumt und der Verkäufer erhält die Möglichkeit, seine Lieferung nachzuholen (3).

(1) Vgl. §§ 44, 52, 56, 63, 65, 70, 79, 82, 102, 105 BBBB.

(2) Vgl. Schiedsspruch Nr. 1781 vom 30.4.1924.

(3) Für § 106 BBBB vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a vom 13.8.1958, Ziffer 5 e.

Zu 2.) /

In den Fällen der Nichtlieferung bei loco-Verkäufen (§ 56 BBBB), der Nichteinhaltung der Lieferzeit bei Verkäufen auf Lieferung (§ 70 BBBB), bei Nichtaufgabe von Marke und Schiffsnamen im Kost-Fracht-Geschäft (§ 105 BBBB), sind Fristen festgesetzt, innerhalb derer der Käufer regulieren kann. Wenn der Käufer von dem Regulierungsrecht keinen Gebrauch macht und der Verkäufer die Ware nicht innerhalb festgesetzter Nachfristen nach der Lieferzeit andient, so gilt der Kaufvertrag als aufgehoben. Durch die Einräumung von Nachfristen wird dem Verkäufer die Möglichkeit eröffnet, seine Leistung nachzuholen (1).

Zu 3.) /

Weitere Fälle der besonderen Erwähnung der Regulierung betreffen: die Lieferung von auf- oder abgepackten Ballen (§ 44 BBBB), die Lieferung einer falschen Provenienz (§ 52 BBBB), extremen Qualitätsabfall der gelieferten Baumwolle bei loco-Verkäufen (§§ 63, 65 BBBB), Nichtmitteilung der Verladeanzeige oder falsche Mitteilung (§§ 79, 82 BBBB), Nichteinhaltung der Abladezeit und Andienung falscher Dokumente (§ 105 BBBB). In diesen Fällen wird dem Käufer ein Wahlrecht eingeräumt, die mangelhafte Erfüllung zu genehmigen oder zu regulieren. Die besondere Normierung der Regulierung in diesen Fällen ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des rigorosen Abnahmezwanges. Wenn der Käufer nicht reguliert, bestehen die Vertragsverpflichtungen im alten Umfange weiter. Es erfolgt keine Aufhebung des Vertrages.

Die in den BBBB normierten Einzelfälle des Rechtes auf Regulierung regeln lediglich besondere Einzeltatbestände. Sie sind ein kleiner Ausschnitt aus der Fülle der Leistungsstörungen. Inwieweit allgemeine Schlußfolgerungen aus der besonderen Art der Einzelregelung zu ziehen sind, wird im Laufe der Untersuchung erörtert.

III. Zweck der Regulierung

Die BBBB verfolgen die Absicht, das Risiko im Handel mit Rohbaumwolle auszuschalten oder mindestens zu vermindern (2). Die Einführung der Regulierung als einziger Rechtsbehelf bei Leistungsstörungen ist die folgerichtige Ausführung dieser Absicht.

(1) Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a Ziffer 5 e v. 13. 8. 1958.

(2) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 899 a vom 12. 5. 1911.

Das Ziel der Regulierung ist die Ausschaltung von Marktschwankungen aus dem Rechtsgeschäft. Innerhalb dieser Zweckrichtung erfüllt die Regulierung auf Grund ihrer besonderen rechtlichen Konstruktion und der wirtschaftlichen Verhältnisse des Baumwollhandels auch andere Aufgaben. Schon in einem der früheren Schiedssprüche wird gesagt :

"Die BBBB verfolgen den Gedanken zu verhindern, daß bei rückgängiger Konjunktur der Käufer geringe Abweichungen (von der kontrahierten Qualität) benutzt, um sich von der gekauften Ware loszusagen" (1).

Im staatlichen Recht läßt sich mitunter derjenige, der bei einer Forderungsverletzung Ansprüche geltend machen kann, bei der Auswahl der ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe und Ansprüche von der Konjunkturlage leiten (2). Diese Versuchung liegt bei dem hochspekulativen und risikoreichen Baumwollhandel nahe.

Das Streben der konjunkturenttäuschten Vertragspartei bei der Auswahl der Rechtsbehelfe oder der Frage der richtigen Vertragserfüllung, das wirtschaftlich Günstige zu wählen, wird als Konjunkturmotiv bezeichnet (3). Dieses Verhalten ist betriebswirtschaftlich richtig, jedoch nicht immer rechtlich zu billigen.

Durch die Einführung des Rechtsinstitutes der Regulierung unter gleichzeitigem Ausschluß aller gesetzlichen Rechte in § 7 BBBB wird die Ausschaltung des Konjunkturmotivs durch die Anwendung eines einzigen besonderen Rechtsbehelfs erreicht (4). Die Ausschaltung erfolgt zunächst dadurch, daß bei Leistungsstörungen nur ein Rechtsbehelf gegeben ist und somit keine Auswahl unter mehreren Rechtsbehelfen möglich ist.

Das allein genügt nicht, um das Konjunkturmotiv vollständig auszuschalten. Es könnte nämlich insoweit das Konjunkturmotiv bestehen bleiben, als es der konjunkturenttäuschten Partei überlassen bliebe, den Rechtsbehelf auszuüben oder den Vertrag zu erhalten. Außerdem wäre bei Zulassung eines einzigen Rechtsbehelfs (z. B. Vertragsauflösung) zu berücksichtigen, daß die eine Kaufvertragspartei bei veränderter Marktlage einen Verlust erleiden, die andere einen Konjunkturgewinn erzielen würde.

Aus diesem Grunde wird bei der Regulierung die Marktwertveränderung berücksichtigt. Durch Rückverrechnung zum Tagespreis und Ausgleichung der Marktwertdifferenz wird zwischen den Kaufvertragsparteien die Veränderung

(1) Schiedsspruch Nr. 51 vom 31. 5. 1880.

(2) Vgl. Grossmann-Doerth, Vertragswidrige Andienung, S. 89.

(3) Vgl. Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 21.

(4) Vgl. Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 21.

der Konjunkturlage beseitigt. Die bei Vertragsabschluß geschaffene wirtschaftliche Situation der beiden Vertragsparteien wird aufrecht erhalten und insoweit der wirtschaftliche Erfolg des ursprünglichen Vertrages herbeigeführt (1). Die Verluste, die durch eine Konjunkturänderung entstehen, soll die vertragstreue Partei nicht davon abhalten, ihre berechtigten Ansprüche geltend zu machen.

Die Regulierung bezweckt, daß niemand aus der Aufhebung eines Vertrages, den er in einem preislich ungünstigen Moment eingegangen ist, Nutzen zieht (2). Insbesondere soll aus den Kursschwankungen der Baumwolle keine Partei einen Gewinn erzielen (3). "Der Gedanke ist, daß keine Partei einen Vorteil oder einen Schaden erleiden soll" (4). Durch die Regulierung entsteht im Verhältnis der Kaufvertragsparteien zueinander kein Gewinn oder Verlust aus der Konjunkturänderung. Nur so kann die merkwürdige Tatsache erklärt werden, daß bei entsprechendem Marktverlauf die vertragstreue Partei eine Leistung an die vertragsuntreue Partei zu erbringen hat (5).

Der durch die Regulierung beseitigte Verlust bezieht sich nur auf den Konjunkturverlust bezüglich der kontrahierten Baumwolle im Verhältnis der Kaufvertragsparteien untereinander. Im Falle des Unterganges der Baumwolle entscheiden die gesetzlichen Bestimmungen über die Gefahrtragung, wer im Einzelfall den wirtschaftlichen Verlust der gesamten Ware, sei es zum Kontraktpreis oder zum Regulierungspreis zu tragen hat. Dies ist jedoch eine andere Fragestellung (6).

Der kaufmännische Sinn des Marktwertausgleiches besteht - wie ein früherer Schiedsspruch betont - darin, daß der Käufer in den Stand gesetzt wird, sich vor allem gegen den durch die Nichtlieferung entstandenen Schaden zu sichern, indem er zum Marktwert reguliert, also mit anderen Worten zu einem Preis, zu welchem er sich an dem Tag anderweitig für die nicht erfolgte Lieferung decken kann (7). Die regulierungsberechtigte Partei und die Gegenpartei sollen vermittels der Regulierung gleichzeitig die Möglichkeit erhalten, sich zu demselben Termin durch ein Gegengeschäft einzudecken (8). In Fachkreisen wird davon gesprochen, daß der Baumwollkaufmann durch die Regulierung baumwollmäßig gleichgestellt wird. Dabei wird vorausgesetzt,

(1) S. auch v. Hoesslin a. a. O., S. 72.

(2) Cramer a. a. O., S. 29.

(3) Meyer a. a. O., S. 42.

(4) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 1680 a vom 24. 6. 1922.

(5) Cramer a. a. O., S. 29.

(6) Vgl. Diss. von v. Hoesslin, S. 55 ff.

(7) Berufungsschiedsspruch Nr. 86 a vom 12. 4. 1883.

(8) Schiedsspruch Nr. 2239 vom 14./16. 5. 1951, S. 4.

daß Baumwolle überall sofort erhältlich ist. Der vertragstreue Baumwollkaufmann ist gegen Marktschwankungen bei sofortigem effektivem Baumwollkauf zum Tagespreis durch die Differenzsumme gesichert. Hinzu kommt, daß ihm die Strafvergütung die durch Abschluß des neuen Vertrages entstehenden Kosten ersetzt.

Durch den Zwang zur sofortigen Regulierung bei Leistungsstörungen wird erreicht, daß sehr schnell Gewißheit über das rechtliche Schicksal des abgeschlossenen Kontraktes besteht (1). Nach den BBBB soll zwischen den Kontrahenten die Abwicklung der Geschäfte klargestellt werden; deswegen sind bei Ausführungsverzögerungen Regulierungsrechte eingeräumt (2). Der Baumwollkaufmann wird durch die Regulierung in die Lage versetzt, sich zum Regulierungstermin sofort mit Baumwolle einzudecken, ohne sich mit der Abwicklung des alten Vertrages zu belasten (3).

Der Sinn der Regulierung ist also, das Preisrisiko für die vertragstreue Partei schnellstens auszuschließen (4). Obgleich die Regulierung diesen Zweck verfolgt, bleibt aber ein Risiko für beide Parteien bestehen. Das Risiko oder die Chance des Marktes zwischen Kontraktdatum und Regulierungstag liegen bei dem Käufer und Verkäufer gleich. Wenn eine Partei zu Recht reguliert, ist das Risiko der Gegenpartei wegen der Strafvergütung 2 % größer und die Chance 2 % kleiner (5).

Die sofortige Klarstellung über das rechtliche Schicksal des abgeschlossenen Kontraktes durch die Regulierung erfolgt auch aus einem weiteren Grund. Ein Kaufvertrag in effektiver Baumwolle ist meist ein Glied in einer Kette von Kaufverträgen. Tritt nun bei einem Glied der Kette, also innerhalb eines Kaufvertrages, eine Leistungsstörung ein, so ist es im Interesse der nächstfolgenden Geschäftspartner nötig, die Auflösung des Kontraktes festzustellen. Weiterverkäufer und Käufer sollen sich auf die neue Lage einstellen können. Dieser Gedanke erscheint in § 79, Abs. VI BBBB, wonach die Aufgabe über Märkte und Verladung sofort an den folgenden Käufer zu erfolgen hat. Für den Fall des Verzuges sind Regulierungsrechte eingeräumt. Die Regulierung trägt damit dem Interesse von Personen Rechnung, die mit dem ursprünglichen Rechtsverhältnis, dem regulierten Kaufvertrag, nichts zu tun haben.

(1) Hierin stimmt § 7 BBBB mit § 18 KO überein.

(2) Schiedsspruch Nr. 2230 vom 14. 11. 1940, S. 5.

(3) Wie z. B. im staatlichen Recht die Nachfristsetzung, die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen oder die Erklärung des Rücktritts.

(4) Schiedsspruch Nr. 2306 vom 22./23./26. 1. 1959.

(5) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 2307 b, vorletzte und letzte Seite, vom 22. 10. 1959.

Der Sinn der Regulierung läßt sich nichtumfassend aus dem einzelnen Kaufvertrag und der Kette der Kaufverträge erklären, sondern zur Zweckbestimmung der Regulierung gehört auch das dem effektiven Baumwollkauf parallel laufende Sicherungsgeschäft (hedge). Wenn zwischen den Kaufvertragsparteien aus der Konjunkturveränderung heraus kein Gewinn und Verlust entstehen soll, so fragt es sich, warum die vertragstreue Partei bei entsprechendem Marktverlauf (1) dennoch einen Verlust tragen soll, indem sie eine Leistung in Höhe der Marktwertdifferenz an den Schuldigen erbringen muß (2). Ein derartiges Verhalten erscheint mit dem Verschuldensprinzip des deutschen Rechts bei Leistungsstörungen nicht vereinbar (3).

Die Auszahlung der Differenzsumme ist deswegen gerechtfertigt, weil die Regulierung auch heute noch eine Funktion des Terminmarktes ist (4). Über das Verhältnis von Regulierung und hedge wird in einem Schiedsspruch folgendes ausgeführt :

"... Daß im Falle des Sinkens der Preise die vertragstreue Partei der vertragsuntreuen Partei die Differenz auszahlen muß, diese Eigenart des Baumwollgeschäftes ... hängt damit zusammen, daß alle am Baumwollhandel beteiligten Kreise sich im Terminmarkt zu decken pflegen, um das gewaltige Konjunkturrisiko auszuschalten. Wird der Vertrag des Effektivgeschäftes durch Lieferung und Regulierung erledigt, so wird auch der Terminkontrakt gelöst. ... In einem solchen Falle kann daher weder von einer Schadensforderung noch von einem Gewinn der einen oder anderen Partei die Rede sein, da die Differenz eben nur dazu dient, den Terminkontrakt, der als Deckung genommen ist, auszugleichen. Der Gedanke ist, daß keine Partei einen Vorteil oder Schaden erleiden soll" (5).

Der Verlust, den die vertragstreue Partei zu tragen hat, wird durch den Gewinn im Termingeschäft ausgeglichen. Das hedge-Geschäft, als Versicherung gegen Marktschwankungen gedacht, wird dadurch nicht zum Spekulationsgeschäft (6). Im Falle der Regulierung sind daher die Kaufvertragsparteien gezwungen, ihre Terminengagements glattzustellen, wenn sie aus der Regulierung keinen Verlust erleiden wollen. Der Zweckgedanke der Regulierung ist damit ausreichend nur aus der Kette der zusammenhängenden Rechtsverhält-

(1) Z. B. der vertragstreue Käufer bei gesunkenem Marktwert.

(2) S. auch Grossmann-Doerth, Überseekauf, S. 384.

(3) Ein ordentliches Gericht könnte aus diesem Grunde die Regulierung für unzulässig erklären.

(4) Berufungsschiedsspruch Nr. 2307 b, S. 8 vom 22. 10. 1959.

(5) Berufungsschiedsspruch Nr. 1680 a vom 24. 6. 1922.

(6) Grossmann-Doerth, Überseekauf, S. 384.

nisse zu erklären.

Während die Berechtigung der Regulierung für den Distanz-Kauf anerkannt wird (1), macht v. Hoesslin (2) eine Einschränkung hinsichtlich der Regulierung beim loco-Verkauf im Falle des Unterganges der Ware zwischen Andienung und Empfangnahme (§ 61 BBBB). Er begründet seine Ansicht damit, daß beim loco-Geschäft grundsätzlich keine hedge-Deckung vorliege, durch die Konjunkturverluste abgedeckt würden. In einem solchen Falle würde bei entsprechender Marktlage durch die Regulierung ein Verlust eintreten. Selbst wenn die Annahme, daß beim loco-Geschäft grundsätzlich kein hedge vorliegt, zutrifft, ist im Anschluß an Grossmann-Doerth (3) festzustellen, daß die Anwendung der Regulierung beim loco-Verkauf auf die einheitliche und konsequente Durchführung der Regulierung in den BBBB zurückzuführen ist (4). Wenn keine hedge-Deckung vorliegt, ist beim loco-Verkauf der Käufer durch die Möglichkeit der Regulierung dagegen gesichert, daß der Verkäufer auf seine Kosten spekuliert. Wenn andererseits zum Beispiel der Markt gefallen ist und dem Käufer das Regulierungsrecht zusteht, kann der Käufer eine Zahlungsverpflichtung an den vertragsuntreuen Verkäufer dadurch vermeiden, daß er sein Recht auf Regulierung nicht ausübt. Von dem Gesichtspunkt des Käuferschutzes aus erscheint die Regulierung bei loco-Verkäufer berechtigt, auch wenn mit einer hedge-Deckung nicht gerechnet werden kann (5).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Regulierung den Zweck verfolgt, die Konjunktur aus dem Rechtsverhältnis auszuschalten. Durch die besondere Konstruktion der Regulierung wird diese Zwecksetzung erreicht, wobei zur ausreichenden Erklärung die mit dem effektiven Baumwollgeschäft zusammenhängenden weiteren Rechtsgeschäfte heranzuziehen sind.

4. Abschnitt

Durchführung der Regulierung

Der Normalfall der Regulierung setzt voraus, daß eine Partei den Kaufvertrag nicht oder nicht richtig erfüllt. Der Gegenpartei erwächst daraus das

- (1) Grossmann-Doerth, Überseekauf, S. 283 ff; v. Hoesslin a. a. O., S. 81.
- (2) a. a. O., S. 72.
- (3) Grossmann-Doerth, Vertragswidrige Andienung, S. 92, Anm. 245.
- (4) Daß die Regulierung bei loco-Verk. nicht unbedingt notwendig ist, zeigt das Fehlen des Rechtsinst. in den Bedingungen der New Yorker Baumwollbörse.
- (5) So anscheinend auch v. Hoesslin a. a. O., S. 72.

Recht auf Regulierung.

Bei der Beschreibung der Durchführung der Regulierung sind zwei Fälle zu unterscheiden :

Die Regulierung auf Grund der Ausübung eines Gestaltungsrechtes und die Regulierung, die als automatische Rechtsfolge eintritt (1).

I. Recht auf Regulierung

Das Recht auf Regulierung ist ein Gestaltungsrecht. Erst die Erklärung der regulierungsberechtigten Partei gegenüber der Gegenpartei leitet die Regulierung ein.

1.) Regulierungsberechtigung

Nach § 7 BBBB hat diejenige Partei das Recht auf Regulierung, die keine Veranlassung zur Nichterfüllung oder Schlechterfüllung des Vertrages gegeben hat.

In den Einzelvorschriften über die Regulierung wird die Vertragspartei näher bezeichnet, die regulierungsberechtigt ist. Die BBBB sprechen hier von einer vertragstreuen und einer vertragsuntreuen Partei (2). Wer vertragstreue Partei ist, wird in den Einzelbestimmungen über die Regulierung ausdrücklich gesagt. Meistens heißt es in den Bedingungen : "der Käufer kann regulieren" (§ 105, Abs. I), "dem Käufer steht das Recht zu, den Kaufvertrag zu regulieren" (§ 70, Abs. I) oder es wird allgemein gesagt, "wenn eine Partei erklärt, daß sie den Vertrag nicht erfüllen werde, so ist die andere Partei berechtigt, zu regulieren" (§ 106).

Das in diesen Vorschriften deutlich zum Ausdruck kommende Veranlassungsprinzip beruht auf der Erwägung, daß der vertragsuntreuen Partei nicht die Möglichkeit eingeräumt werden soll, auf Kosten der vertragstreuen Partei zu spekulieren.

In den Schiedssprüchen wird der Grundsatz bestätigt, daß nur die vertragstreue Partei das Recht auf Regulierung hat :

"Aus der Vertragsuntreue der einen Partei erwächst der vertragstreuen Partei das Regulierungsrecht" (3).

- (1) Die Sonderfälle der Regulierung kraft rechtsgestaltendem Schiedsurteil nach § 73 BBBB und die vereinbarte Regulierung sind für die Untersuchung ohne Bedeutung.
- (2) z.B. §§ 71, 106.
- (3) Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a v. 13.8.1958.

"Es ist anerkannten Rechts, daß im Falle des Verzuges eines Vertragspartners der andere zur Geltendmachung der ihm zustehenden Rechtsbehelfe nur befugt ist, wenn er selbst vertragstreue ist. Er muß insbesondere einer ihm obliegenden Vorleistungspflicht nachgekommen sein. ... Daran würde auch die Tatsache nichts ändern, daß der Beklagte wegen der nach Kontraktluß erfolgten Preissteigerung die von der Klägerin zu vertretende Versäumnis nicht ganz ungelegen kam und sie daraus Vorteile gezogen haben sollte" (1).

Unter Vertragsuntreue im Sinne der BBBB ist die nicht ordnungsgemäße Erfüllung der Vertragspflichten einer Vertragspartei zu verstehen. Es genügt hierzu, daß eine Leistungsstörung im Pflichtenbereich eines Vertragskontrahenten aufgetreten ist. Auf welcher Ursache die Leistungsstörung beruht, ist grundsätzlich unerheblich. Für die Frage der Regulierungsberechtigung kommt es insbesondere nicht darauf an, ob die Gegenpartei die Leistungsstörung vorsätzlich oder fahrlässig verschuldet hat.

Dagegen spricht auch nicht die Formulierung des § 46, Abs. V, Satz 3 BBBB wonach die Kosten für die Marktwertfestsetzung durch Sachverständige bei der Regulierung der Partei zu Last fallen, "welche die Regulierung verschuldet hat". Man könnte auf Grund dieser Vorschrift der Auffassung sein, daß bei Leistungsstörungen im Bereich einer Vertragspartei nur dann eine Regulierungsberechtigung der Gegenpartei gegeben sei, wenn die vertragsuntreue Partei schuldhaft im Sinne des BGB gehandelt hat. Diese Auffassung wird aber durch den Gesamtcharakter der BBBB, die Schiedssprüche und die Bekundungen von Schiedsrichtern widerlegt.

Unter Verschulden im Sinne der BBBB ist das Entstehenmüssen für jede Art von Störungen im Leistungsbereich eines Vertragspartners auf Grund einer bei Vertragsabschluß übernommenen garantierartigen Haftung zu verstehen.

Gemessen an den Haftungsmaßstäben des BGB kennen die BBBB nur den Begriff der höheren Gewalt. Wenn eine Leistungsstörung auf höhere Gewalt zurückzuführen ist, erfolgt die Regulierung des Vertrages automatisch ohne Regulierungserklärung, wobei der Anspruch auf Strafvergütung entfällt.

Außer im Falle der höheren Gewalt wird für die Frage der Regulierungsberechtigung lediglich festgestellt, in wessen Leistungsbereich - der beiden Vertragspartner - die Störung erfolgte. Ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit oder andere Tatbestände des Vertretenmüssens nach dem BGB vorliegen, ist unbeachtlich.

Das darin zum Ausdruck kommende Veranlassungsprinzip oder die garantierartige Haftung der Vertragspartner für Leistungsstörungen wird durch die Schiedsgerichtspraxis bestätigt. So heißt es in Schiedsspruch Nr. 2312 vom

(1) Berufungsschiedsspruch Nr. 2218 vom 16.7.1952.

12. Dezember 1960, in dem die Regulierungsberechtigung der Klägerin bestätigt und ihr eine Strafvergütung zugesprochen wurde :

"zwar ist der Beklagten, . . . , darin zu folgen, daß sie schuldlos an dem Umstand ist, daß der Dampfer die Ware bis 8. Oktober 1959 nicht mehr an Bord nehmen konnte. Es kommt jedoch bei der Beurteilung des Falles auf die Schuldfrage nicht an."

In einem anderen Urteil (Schiedsspruch Nr. 2316 vom 27. September 1960), in dem der Kläger regulierte und den Marktwert feststellen ließ, heißt es :

"Auf die Erstattung der Kosten für die Marktwertfestsetzung mußte erkannt werden, da eine Einigung über den Regulierungspreis nicht zustande kam und die Beklagte durch Nichterfüllung des Kontraktes Anlaß zur Durchführung des Marktwertfestsetzungsverfahrens gab" (1).

Außer im Falle der höheren Gewalt, deren Umfang bewußt eng auszulegen ist, wird eine Exkulpationsmöglichkeit der vertragsuntreuen Partei nicht zugelassen, weil sonst der Zweck der Regulierung, Ausschaltung des Konjunkturrisikos und schnelle Abwicklung des Vertrages, hinfällig würde.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der Begriff "Verschulden" im Sinne der BBBB sich nicht nach der Systematik des BGB richtet, sondern lediglich besagt, daß eine Partei vertragsuntreu war. Vertragsuntreu ist eine Vertragspartei dann, wenn innerhalb ihres Pflichtenkreises eine Störung auftritt. Der vertragstreuen Partei erwächst daraus das Recht auf Regulierung.

Wenn keine Regulierungsanzeige durch die vertragstreue Partei erfolgt, so geht das Recht auf Regulierung nicht auf die vertragsuntreue Partei über. Meyer (2) vertritt die gegenteilige Ansicht mit der Begründung, daß der vertragsuntreuen Partei nicht zugemutet werden könne, das Marktrisiko zu tragen, denn einmal müsse Klarheit über die Verhältnisse geschaffen werden. v. Hoesslin (3) wendet sich gegen diese Ansicht ohne Begründung.

Die Schiedsgerichte betonen in ständiger Rechtsprechung, daß nur der vertragstreuen Partei das Recht auf Regulierung zusteht und kein Übergang des Rechtes auf die vertragsuntreue Partei erfolgt (4).

So heißt es zum Beispiel :

"Das Recht der Regulierung kann andererseits immer nur von der vertragstreuen Partei in Anspruch genommen werden. Wenn diese keinen

(1) Unterstreichung hinzugefügt.

(2) Meyer a. a. O., S. 43.

(3) v. Hoesslin a. a. O., S. 28.

(4) Vgl. Schiedssprüche Nr. 436 vom 25.2.1904; Nr. 2238 b vom 16.7.1952.

Gebrauch davon macht, geht dieses Recht keinesfalls auf die vertragsuntreue Partei über" (1).

Diese Auffassung stimmt mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz überein, daß nur eine vertragstreue Partei über das Schicksal eines Vertrages entscheiden soll.

Durch den statthaften Verzicht auf die Ausübung des Regulierungsrechtes erwächst der vertragstreuen Partei kein zusätzliches Recht, wie etwa auf Einleitung der Klage oder Schadensersatz; denn durch § 7 BBBB sind sämtliche anderen Rechte ausdrücklich ausgeschlossen (2).

Das Recht auf Regulierung erlischt nicht durch freundschaftliche Verhandlungen (3); es besteht fort, bis alle Möglichkeiten für eine freundschaftliche Regelung erschöpft sind (4). Die regulierungsberechtigte Partei ist andererseits nicht verpflichtet, auf Einigungsvorschläge der vertragsuntreuen Partei einzugehen (5).

2.) Form und Frist der Regulierungsanzeige

Wenn einer Vertragspartei das Recht zusteht, den Kaufvertrag zu regulieren, so hat sie die Regulierungsanzeige der Gegenpartei, wenn diese an demselben Platz wohnt, schriftlich und, wenn diese an einem anderen Platz wohnt, telegrafisch anzuzeigen (§ 46 Abs. I BBBB).

Bei der Regulierungsanzeige ist der Gebrauch des Wortes "regulieren" nicht vorgeschrieben. Es genügt jede beliebige Erklärung, die den eindeutigen Regulierungswillen erkennen läßt. Derjenige, der eine Regulierung betreibt, ohne das Wort "Regulierung" zu gebrauchen, läuft alle Risiken, die sich aus der Nichtanwendung des Wortes "Regulierung" ergeben (6). Eine Würdigung der Erklärung erfolgt dann im Rahmen des § 133 BGB. Der Gebrauch des Ausdrucks "Zurverfügungstellung der Ware" genügt nicht, um die Regulierung auszulösen, weil der Begriff mehrdeutig ist und nicht das Wesen der Regulierung als eines eindeutig umrissenen und gekennzeichneten Rechtsinstitutes trifft (7).

(1) Schiedsspruch Nr. 2269 vom 13.2.1953.

(2) Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a, Ziffer 5 d vom 13.8.1958.

(3) Vgl. Meyer a. a. O., S. 42.

(4) Berufungsschiedsspruch Nr. 2242 a vom 25.7.1951.

(5) Schiedsspruch Nr. 2244 vom 23.7.1951.

(6) Berufungsschiedsspruch Nr. 2307 b vom 22.10.1959.

(7) Desgleichen.

Durch die schriftliche oder telegrafische Anzeige wird urkundlich zu Beweis-
zwecken festgelegt, an welchem Tag die Regulierungsanzeige erklärt wurde.
Aber nicht nur zu Beweiszwecken dient diese Formvorschrift. Da die Regu-
lierung heute noch eine Funktion des Terminmarktes ist, hat die Formvor-
schrift, die Regulierungsanzeige an auswärtige Parteien telegrafisch abzu-
senden, für die Feststellung des Marktwertes bei schwankenden Terminmär-
ten Bedeutung (1). Nur durch die telegrafische Anzeige kann das vermeid-
bare Risiko der Parteien, die in fremden Erdteilen wohnen, ausgeschaltet wer-
den. Die Gegenpartei kann sich auf die Anzeige hin zum Regulierungstag neu
eindecken oder das Termingeschäft glattstellen (Terminmarkt mit Vortags-
fixierung) (2).

Erfolgt statt einer telegrafischen Anzeige nur eine schriftliche Regulierungs-
anzeige an die an einem anderen Platz wohnenden Gegenpartei, so kann die-
ser Formfehler von der Gegenpartei genehmigt werden (3). Auch hier ist der
Absendetag der Anzeige maßgebend für die Feststellung des Regulierungsta-
ges. Werden sonst die Formvorschriften der Regulierung nicht eingehalten,
so gilt § 125 BGB, wonach der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten
Form im Zweifel Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat.

In den BBBB ist keine grundsätzliche Bestimmung über die Regulierungsfrist
vorhanden. Auch die §§ 7, 46, 47 BBBB, in denen die Einzelheiten der Re-
gulierung festgelegt sind, enthalten keinen Hinweis auf eine Frist für die Ab-
gabe der Regulierungserklärung.

Ausnahmsweise sind bei den in den BBBB aufgezählten Sonderfällen der Regu-
lierung Fristen normiert, innerhalb welcher die regulierungsberechtigte Partei
die Regulierungsanzeige auszusprechen hat. In einigen Fällen hat die Regu-
lierungsanzeige innerhalb von vier Geschäftstagen nach dem Tag, an welchem
die regulierungsberechtigte Partei Kenntnis von dem Regulierungsgrund hatte,
zu erfolgen (4). In einem Sonderfall wird als spätester Zeitpunkt der zehnte
Tag nach dem Ereignis genannt (5). In einer anderen Bestimmung wird fest-
gelegt, daß die regulierungsberechtigte Partei ohne Verzug nach Ablauf der
Zeit für die Verladeanzeige die Regulierungsmitteilung anzuzeigen hat (6).
Der Sinn dieser und ähnlicher Einzelregelungen und die Zweckrichtung der
Regulierung überhaupt ergeben, daß die Regulierungsanzeige grundsätzlich

(1) Berufungsscheidsspruch Nr. 2307 b vom 22. 10. 1959.

(2) Desgleichen.

(3) Schiedssprüche Nr. 2236 vom 2. 10. 1950 und Nr. 2308 vom 25. 6. 1959.

(4) Vgl. § 70, Abs. I BBBB.

(5) Vgl. § 104, Abs. III BBBB.

(6) Vgl. § 105, Abs. I BBBB.

unverzüglich, das heißt ohne schuldhaftes Verzögern nach Kenntnis des Regulierungsgrundes zu erfolgen hat.

Durch die Schiedsgerichtspraxis wird dieser Grundsatz bestätigt. In einem Schiedsurteil wird festgestellt, daß zwar die BBBB, insbesondere § 7, keine Frist zur Regulierungsanzeige vorsehe, daß aber das Recht auf Regulierung nicht für unbestimmte Zeit gelte (1). Die BBBB wöllen, beispielsweise bei erfolgter Lieferung der Ware, nicht die Fristen des § 377 HGB verlängern (2). In einem Schiedsverfahren, in welchem die regulierungsberechtigte Partei nicht rechtzeitig die Regulierungsanzeige abgesandt hatte, wurde vom Schiedsgericht erklärt, daß die regulierungsberechtigte Partei ihr Recht auf Regulierung verwirkt habe, weil sie den Grund der Regulierung nicht sofort bei Löschung der Baumwolle festgestellt und daher die Regulierung nicht unmittelbar nach Löschung ausgesprochen habe (3). In einem anderen Schiedsverfahren war bei einem Abladegeschäft der Segelungstermin überschritten. Das Schiedsgericht führte dazu an :

"Spätestens mit dem Antworttelegramm vom 18. Juli 1957 aus Dallas erfuhr die Klägerin, daß der kontraktliche Segelungstermin wesentlich überschritten war. Sie hätte nunmehr unverzüglich dem Ablader ihre Regulierungsabsicht mitteilen müssen. Diese Pflicht ist zwar ausdrücklich für den Fall einer solchen Regulierung in den BBBB nicht festgelegt. Sie entspricht jedoch der schon nach § 347 HGB gebotenen kaufmännischen Sorgfaltspflicht" (4).

Die unverzügliche Anzeigepflicht wird damit begründet, daß es der regulierungsberechtigten Partei untersagt sein muß, durch Hinzögerung der Regulierung auf Kosten der Gegenpartei zu spekulieren (5). Der Zweck der Regulierung, Ausschaltung des Konjunkturmotivs, verlangt die unverzügliche Absendung der Regulierungsanzeige, weil sonst die vertragstreue Partei aus Marktschankungen ungerechtfertigte Vorteile ziehen könnte (6). Wegen der schwerwiegenden Folgen der Regulierung muß alsbaldige, absolute und unverkennbare Klarheit über den Regulierungswillen der einen Partei, den Regulierungstag und Regulierungspreis bestehen (7).

(1) Schiedsspruch Nr. 2306 vom 22./23./26.1.1959.

(2) Schiedsspruch Nr. 2296 b vom 9.8.1958.

(3) Schiedsspruch Nr. 2301 vom 19.2.1956.

(4) Schiedsspruch Nr. 2299 b vom 30.6.1958.

(5) Schiedsspruch Nr. 1037 a vom 20.5.1912.

(6) Vgl. Meyer a. a. O., S. 43.

(7) Vgl. Schiedsspruch Nr. 2239 vom 15./16.5.1951; Schiedsspruch Nr. 2306 vom 22./23./26.1.1959.

Durch die unverzügliche Regulierungspflicht wird der Zweck der Regulierung, nämlich das Preisrisiko für beide Parteien auszuschließen, verwirklicht.

Wenn die Regulierungsanzeige zu früh erfolgt, weil beispielsweise der Käufer glaubt, der Verkäufer werde nicht erfüllen, so ist die Regulierungsanzeige wirkungslos (1). Um das Preisrisiko auszuschließen, ist das Regulierungsbegehren in dem Zeitpunkt auszusprechen, in dem feststeht, daß eine Partei ihren Verpflichtungen nicht nachkommt (2).

Sind die Fristen für einen bestimmten Regulierungstatbestand einmal abgelaufen, kann das Recht auf Regulierung nur aus einem anderen Grund neu entstehen. Die Verpflichtung, unverzüglich zu regulieren, wird dann hinausgeschoben, wenn zwischen den Parteien Verhandlungen über eine andere Vertragsabwicklung geführt werden. Durch freundschaftliche Verhandlungen zwischen den Parteien wird jede in den BBBB für einen besonderen Regulierungstatbestand festgelegte Frist aufgehoben und der regulierungsberechtigten Partei das Recht zugestanden, die Regulierung in dem Augenblick auszusprechen, in dem die freundschaftlichen Verhandlungen als endgültig gescheitert anzusehen sind (3). Die Berufung auf den dadurch erfolgten Fristablauf wird als unzulässige Rechtsausübung angesehen (4).

Im einzelnen, in den BBBB normierten Fällen (5) kann, wenn eine Partei vorzeitig erklärt, nicht erfüllen zu wollen, die regulierungsberechtigte Partei sich das Recht der Regulierung bis zum Liefertermin vorbehalten. Voraussetzung ist auch hier, daß der Regulierungsvorbehalt unverzüglich nach Kenntnis der vorzeitigen Erfüllungsverweigerung erfolgt. Nach Ablauf der Erfüllungszeit kann die regulierungsberechtigte Partei ihr Regulierungsrecht ausüben.

Ein Schiedsgericht unterstellte hinsichtlich der anzuwendenden Fristvorschriften eine Analogie zu § 43, Abs. V BBBB, wonach die Rügefrist für versteckte Mängel 100 Tage seit Ablieferung der Baumwolle an den Käufer beträgt (6).

(1) Vgl. Schiedsspruch Nr. 1114 vom 17. 1. 1913.

(2) Vgl. Schiedsspruch Nr. 2306 vom 22. /23. /26. 1. 1959.

(3) Vgl. Schiedsspruch Nr. 2242 vom 22. 6. 1951.

(4) Vgl. Schiedsspruch Nr. 2296 b vom 22. 10. 1959.

(5) §§ 71, 106 BBBB.

(6) Schiedsspruch Nr. 2296 vom 14. 11. 1957; die Begründung wurde aber in der Berufung nicht bestätigt.

II. Abwicklung der Regulierung

Wenn die regulierungsberechtigte Vertragspartei ihr Recht auf Regulierung form- und fristgerecht ausgeübt hat, ist der Kaufvertrag aufgelöst und an seine Stelle tritt ein Abwicklungsschuldverhältnis. Ein Schiedsgericht erklärt den Vorgang folgendermaßen :

"Durch die stattgehabte Regulierung ist das Vertragsverhältnis erloschen und es sind nur noch die aus der Regulierung sich ergebenden Verrechnungen vorzunehmen" (1).

Der wesentliche Inhalt des Regulierungsschuldverhältnisses ist ein Verrechnungsvorgang. Innerhalb des Regulierungsschuldverhältnisses können mehrere Ansprüche entstehen, die je nachdem gegeneinander verrechnet werden. Der Verrechnungsvorgang bedeutet eine Gegenüberstellung oder eine Zusammenzählung mehrerer Forderungen. Dabei sind zunächst die jeweiligen Ansprüche festzustellen. Ausgangspunkte sind die Menge der kontrahierten Baumwolle, der Vertragspreis und der Marktwert am Regulierungstag. Aus diesen Daten lassen sich die Höhe und Anspruchsberechtigung für die Marktwertdifferenz, die Strafvergütung und die Regulierungsdifferenz ableiten.

1.) Umfang der Regulierung

Die Regulierung erstreckt sich nur auf die Menge Baumwolle, hinsichtlich derer die gesetzlichen oder vertragsmäßigen Bestimmungen nicht erfüllt werden oder hinsichtlich derer ein Verzug vorliegt (§ 7, Abs. II BBBB) (2). Diese Vorschrift bezieht sich auf die Gepflogenheit im Baumwollhandel, größere Baumwolllieferungen in Teilleistungen zu erbringen, sukzessive Lieferungsverträge abzuschließen und Baumwollpartien, die auf mehreren Schiffen verteilt sind, zu verkaufen.

Für die richtig gelieferten Teilmengen soll keine Regulierung erfolgen. Wird eine Teillieferung nicht erbracht oder geht die Baumwolle infolge höherer Gewalt verloren, wird hinsichtlich dieser Baumwollmenge reguliert (3). Da die Baumwolle Ballen für Ballen abgenommen wird, kann in Einzelfällen die Regulierung hinsichtlich bestimmter Ballen erfolgen (4). Wenn bei loco-Ver-

(1) Schiedsspruch Nr. 2014 vom 26. 6. 1928.

(2) Vgl. auch § 104, Abs. II BBBB.

(3) Ein Beispiel für die Regulierung einer Teillieferung gibt Schiedsspruch Nr. 2237 vom 31. 3. 1951; dort wurde eine Teillieferung zurückgehalten, weil der Marktpreis sich inzwischen verdoppelt hatte.

(4) Bei betrügerisch gepackte Baumwolle § 43, Abs. VIII, § 65, Abs. II BBBB.

käufen Qualitätsabweichungen in beträchtlichem Umfange auftreten und der Abfall, durchschnittlich auf die gesamte Partei berechnet, eine bestimmte Prozentzahl erreicht, wird die gesamte Partei reguliert (1).

Bei Verlust der Baumwolle sind genaue Gewichtsangaben sowie Tara etc. für die zu regulierende Partie nicht erhältlich, insbesondere wenn der Baumwollkaufvertrag - wie dies meist der Fall ist - nur über eine bestimmte Anzahl Baumwollballen beschriebener Qualität geschlossen wird. Wenn sich die tatsächlichen Gewichte nicht feststellen lassen, erfolgt die Gewichtsfestsetzung durch in den BBBB festgelegte Durchschnittswerte (z. B. ist durchschnittlich anzunehmen 21.000 kg netto per 100 Ballen für atlantische Baumwolle und für Baumwolle, welche als American-, Upland- oder any port-Baumwolle verkauft ist) (2). Durch die Festlegung von Durchschnittswerten wird eine genaue Berechnung des Regulierungspreises ermöglicht. Die für die Regulierungsverrechnung maßgebende Gewichtsmenge der kontrahierten Baumwolle ist ohne weiteres aus dem regulierten Kaufvertrag in Verbindung mit den Vorschriften der BBBB feststellbar.

2.) Regulierungstag

Als Regulierungstag gilt der zweite Geschäftstag nach dem Tag, an welchem die Regulierungsanzeige übergeben oder abgesandt ist (§ 46, Abs. II BBBB). Da für die Regulierungsanzeige Schriftform (Brief oder Telegramm) erforderlich ist, kann der Nachweis der Übergabe oder Absendung leicht geführt und das Regulierungsdatum festgestellt werden. Damit liegt automatisch der Regulierungstag fest.

Regulierungsdatum und Regulierungstag liegen zwei Tage auseinander. Nach den alten BBBB war der Tag der Absendung der Regulierungsanzeige auch der Regulierungstag (3). Die Änderung der BBBB ist darauf zurückzuführen, daß der Empfänger der Regulierungserklärung die gleiche Chance erhält, wie der Regulierungsberechtigte, nämlich die erforderlichen Maßnahmen am Regulierungstag selbst zu erledigen. Wenn der Zeitpunkt der Absendung der Regulierungsanzeige ebenfalls der Regulierungstag wäre, so würde der Empfänger der Regulierungsanzeige gegenüber dem Regulierungsberechtigten so lange dem Konjunkturrisiko ausgesetzt sein, wie die Regulierungsanzeige unterwegs ist. Diese Besserstellung der vertragstreuen Partei wurde gemäß dem Grundsatz der BBBB, Ausschaltung der Konjunktur aus dem Rechtsgeschäft, beseitigt.

(1) § 63, Abs. II BBBB.

(2) § 47 BBBB.

(3) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 689 a, S. 15 vom 7. 8. 1908.

3.) Regulierungspreis

Die BBBB definieren den Regulierungspreis nicht. Es wird lediglich erwähnt, daß der Marktwert der kontrahierten Baumwolle am Regulierungstag als Regulierungspreis maßgebend ist (§§ 61, 95 BBBB). Der Begriff "Marktwert" wird häufig in BBBB gebraucht (1). Unter "Marktwert" wird der Marktpreis verstanden, den eine genau beschriebene Baumwollqualität an einem bestimmten Tag hat. Da in Bremen keine Börse im Rechtssinne für effektive Baumwolle vorhanden ist, sondern lediglich eine Terminbörse, kann der Marktwert nicht, wie bei Wertpapieren, aus den Börsenveröffentlichungen entnommen werden. Die BBBB gehen davon aus, daß ein Markt für Baumwolle in Bremen besteht (2). Der Marktwert einer beschriebenen Baumwollqualität ist der Marktpreis, zu dem die Baumwolle an einem bestimmten Stichtag ge- oder verkauft werden kann. Er wird ausgedrückt in Preis pro Gewichtseinheit (z. B. 2,80 DM pro kg), und bezieht sich auf eine festgelegte und beschriebene Baumwolle. Der Marktwert am Regulierungstag dient als Grundlage der Berechnung des Regulierungspreises und der Strafvergütung.

Nach dem BBBB wird es zunächst den Parteien überlassen, den Marktwert am Regulierungstage zu ermitteln und diesen als Grundlage der Regulierungsverrechnung zu vereinbaren. Wenn die Parteien sich nicht über den Marktwert einigen, ist dieser durch Sachverständige festzusetzen (3). Die Festsetzung erfolgt im Wege eines Arbitrage-Verfahrens, das mit Rechtsmitteln ausgestattet ist (4). Wenn ein Rechtsstreit über den Regulierungsgrund anhängig ist, kann auch das ordentliche Schiedsgericht auf Antrag den Marktwert feststellen (5).

Bei der Ermittlung des Marktwertes gehen die Sachverständigen von den Qualitätsangaben und den Bedingungen des regulierten Kontraktes aus. Dabei wird der Preis zugrundegelegt, zu dem eine Eindeckung nach den im Kontrakt genannten Bedingungen erfolgen kann. Ob an einem anderen Handelsplatz oder in einem anderen Land der Preis für dieselbe Baumwollqualität höher oder niedriger ist, findet keine Berücksichtigung. Der Regulierungsberechtigte hat keinen Anspruch, wenn er bei einem Eindeckungskauf in einem

(1) §§ 27, 43, 46, 61, 62, 63, 65, 76, 85, 110, 111.

(2) Nach § 62 ist Baumwolle im Markte zu verkaufen; § 27, Abs II spricht vom Bremer Marktwert.

(3) § 46, Abs. V BBBB.

(4) § 46, Abs. VI BBBB; vgl. Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 143.

(5) Vgl. Schiedsspruch Nr. 2236 vom 2. 10. 1950; früher wurde behauptet, diese Regelung habe sich nicht bewährt, vgl. Schiedsspruch Nr. 317 vom 8. 10. 1900.

anderen Land einen höheren Preis zu zahlen hatte, diese Differenz vergütet zu erhalten (1). Bei Festsetzung des Regulierungspreises müssen auch die jeweiligen Marktverhältnisse am Empfangshafen Berücksichtigung finden und die sich für die beteiligten Parteien hieraus ergebenden Deckungsmöglichkeiten (2). Wenn sich kein Bremer Marktwert ermittelt läßt, wird der Wert nach den im Weltverkehr maßgeblichen Preisen berechnet (3).

Steht der Marktwert am Regulierungstag fest, dann wird dieser Wert mit der kontrahierten Baumwollmenge multipliziert. Das Multiplikationsergebnis ist der Preis der Ware am Regulierungstag, zu dem die Baumwolle zurückzufakturiert ist. Dieses Preis wird als Regulierungspreis bezeichnet.

4.) Strafvergütung

Die BBBB bestimmen, daß die Baumwolle zum Marktwert des Regulierungstages mit einer Strafvergütung von 2 % des Regulierungspreises zu verrechnen ist (§ 46, Abs. III BBBB). Der Anspruch auf 2 % des Regulierungspreises kommt mit der Ausübung des Regulierungsrechtes zur Entstehung (4). Die Strafvergütung ist ein reiner Geldanspruch.

Der Sinn der Strafvergütung ergibt sich aus der Geschichte dieser Rechtseinrichtung. Zu Beginn der BBBB gab es bei Regulierungen zusätzlich einen Strafpfennig auf den Preis der Baumwolle (1 Pfg. per 1/2 kg) (5). Da die Baumwolle zu dem Wert von beispielsweise 63 1/3 Pfennig pro 1/2 kg gehandelt wurde, entsprach dieser Strafpfennig mehr als 2 % des Regulierungspreises (6). In den Liverpooler Bedingungen, die zu dieser Zeit bei Lücken in den BBBB analog herangezogen wurden, betrug die Strafvergütung (penalty) in der Regel bei bona fide Lieferungen 1/8 d und bei betrügerischer oder nicht bona fide Lieferung 1/4 d (7). In einem Schiedsspruch heißt es :

"Der extra zu berechnende Strafpfennig soll aber, wie der Name schon deutlich sagt, dazu dienen, den Verkäufer für die nicht rechtzeitige Lieferung zu bestrafen. ... Der Strafpfennig soll dazu dienen, dem Käufer die Einkaufskosten (für commission etc.) zu ersetzen, welche für ihn entstehen, wenn er sich zum Marktwerte die wegen nicht recht-

-
- (1) Schiedsspruch Nr. 2239 vom 15./16. 5. 1951
 - (2) Schiedsspruch Nr. 2311 vom 29. 3. 1960.
 - (3) Analog § 27, Abs. II BBBB.
 - (4) v. Hoesslin a. a. O., S. 28, Anm. 2.
 - (5) Schiedssprüche Nr. 19 v. März 1876, Nr. 52 v. 31. 5. 1880; Berufungsschiedsspruch Nr. 86 a v. 12. 4. 1887.
 - (6) Schiedsspruch Nr. 19 vom März 1876.
 - (7) Vgl. Schiedssprüche Nr. 52 v. 31. 5. 1880; Nr. 72 v. 20. 2. 1885; heute in Ausnahmefällen nicht mehr als two pence p. lb. (rule 104 L. C. R.).

zeitiger Verschiffung regulierte Baumwolle im Markt ersetzt" (1).

Ein weiterer Schiedsspruch sagt :

"... so ist der Käufer durch die Regulierungsparagrafen berechtigt, den Kontrakt zu regulieren; er kann die nicht gelieferte Baumwolle durch anderweitigen Einkauf ersetzen und der eine Strafpfennig soll ihm für die durch den Einkauf einer Ersatzpartei entstehenden Spesen schadlos halten" (2).

Im Laufe der Zeit ist aus dem Strafpfennig, insbesondere wegen der Preissteigerung der Baumwolle, eine 2%ige, also pauschalierte Strafvergütung geworden.

In vielen Fällen ist die Strafvergütung höher als die Marktwertdifferenz (3). Wenn die Strafvergütung mehr als die Marktschwankung beträgt, würde zum Beispiel der vertragstreue Käufer wegen der geringen Verdienstspanne bei steigendem Markt durch die 2%ige Strafvergütung noch recht gut gestellt, wenn er die Marktwertdifferenz zahlt.

Zu erwähnen ist die Möglichkeit, zu regulieren und die Strafvergütung vertraglich auszuschalten (4).

Die geschichtliche Betrachtung ergibt, daß die Strafvergütung ein pauschalierter Schadensersatzanspruch für die bei einem Deckungskauf oder -verkauf entstehenden Nebenkosten ist (5)

Der Anspruch auf Strafvergütung setzt voraus, daß die vertragsuntreue Partei ein Verschulden im Sinne der BBBB trifft. Nach den BBBB ist unter Verschulden oder Vertragsuntreue, außer im Falle höherer Gewalt, die nicht ordnungsgemäße Erfüllung der Vertragspflichten einer Partei zu verstehen. Wie bereits ausgeführt, deckt sich der Verschuldensbegriff im Sinne der BBBB nicht mit dem BGB. Außer im Falle der höheren Gewalt hat eine Vertragspartei grundsätzlich sämtliche Leistungsstörungen zu vertreten, die in ihrem Pflichtenkreis entstehen, gleichgültig auf welcher Ursache sie beruhen.

Als Sonderfall ist die Konkursregulierung zu erwähnen, bei der auch, wie im Falle höherer Gewalt, der Anspruch auf Strafvergütung entfällt.

(1) Berufungsschiedsspruch Nr. 86 a vom 12. 4. 1887.

(2) Schiedsspruch Nr. 327 b vom 20. 11. 1900.

(3) Vgl. Schottelius, Baumwollhandel und BBBB, S. 30.

(4) Schiedsspruch Nr. 1692 vom 18./22. 7. 1922.

(5) So anscheinend auch v. Hoesslin a. a. O., S. 28 Anm. 2.

5.) Berechnung der Regulierungsdifferenz

Der Regulierungspreis ist die Grundlage der Regulierungsverrechnung (1). Verrechnung bedeutet in diesem Zusammenhang in Rechnung stellen, wobei die Differenz ermittelt wird (2); hierbei ist zu betonen, daß unter Differenz im juristischen Sinne nicht die Zahlendifferenz der primitiven Elementarrechnung zu verstehen ist, sondern auch ein Ausgleich zwischen Vermögenslagen (3). Bei der Verrechnung ist zunächst der Regulierungspreis dem Kontraktpreis gegenüberzustellen. Die jeweils kleinere Summe wird von der größeren abgezogen. Das Ergebnis ist die Marktwertdifferenz.

Ist der Kontraktpreis höher und wird der Regulierungspreis davon abgezogen, hat der Käufer die sich ergebende Marktwertdifferenz an den Verkäufer zu zahlen. Wenn der Regulierungspreis höher als der Kontraktpreis ist, muß der Verkäufer die ermittelte Marktwertdifferenz an den Käufer zahlen. Die Marktwertdifferenz entscheidet also über die Anspruchsberechtigung.

Bei der Verrechnung der Strafvergütung ist festzustellen, wer die vertragstreue Partei ist. Diese hat einen Anspruch gegen die vertragsuntreue Partei. Die Anspruchsberechtigung richtet sich nach dem schuldhaften Verhalten einer Vertragspartei im Sinne der BBBB. Die Höhe der Strafvergütung beträgt 2 % des Regulierungspreises.

Die ermittelte Strafvergütung wird der Marktwertdifferenz gegenübergestellt. Ist der Anspruchsberechtigte der Marktwertdifferenz und der Strafvergütung die gleiche Person, so werden beide Ansprüche addiert. Wenn der Gläubiger der Strafvergütung und der Gläubiger der Marktwertdifferenz verschiedene Personen sind, erfolgt wiederum eine Verrechnung. Das Ergebnis dieser Verrechnung wird als Regulierungsdifferenz bezeichnet, die zwischen den Vertragsparteien auszugleichen ist.

In den Schiedssprüchen erfolgt die Berechnung nach verschiedenen Methoden. Es sind verschiedene rechnerische Verfahren, die dasselbe Ergebnis bringen. In dem einen Fall werden zunächst der Marktwert und die Strafvergütung, bezogen auf die Gewichtseinheit, festgestellt und verrechnet. Der erhaltene Wert wird mit der kontrahierten Baumwollmenge multipliziert. Folgendes Beispiel wurde dem Schiedsspruch Nr. 2242 vom 22.6.1951 entnommen, der eine Teilregulierung in einem on-call-Kontrakt wegen einer nicht verschiff-

(1) Der Vorgang der Verrechnung ist genau aufgeführt in Schiedsspruch Nr. 2296 vom 14. 11. 1957 (s. Anlage).

(2) Vgl. v. Hoesslin a. a. O., S. 26.

(3) Vgl. Siber, Schuldrecht, S. 196, Anm. 8.

ten Partie Baumwolle zum Gegenstand hatte; die Regulierungsdifferenz wird folgendermaßen errechnet :

unverschifft Dollar 21. 729. 78 zu 37,22 cts. p. lbs. = 58.382. -- lbs.

Marktwert vom 16. 11. 1950 Dezember	42. 78
+ ons	<u>6. 65</u>
	49. 43
2 % Strafvergütung	<u>- . 99</u>
	50. 42
Kontraktpreis	<u>37. 22</u>
Differenz	<u>13. 20</u>
13. 20 a/58. 382. -- lbs.	§ 7. 706. 42
Zinsen 6 % 17. 11. 1950 - 22. 6. 1951	<u>§ 276. 15</u>
	<u>§ 7. 982. 57</u>
	=====

Die andere Berechnungsart, die mit den Gesamtwerten des Kontraktes rechnet, ist aus dem in der Anlage befindlichen Schiedsspruch Nr. 2296 zu entnehmen. Danach wird zunächst die Marktwertdifferenz festgestellt, die sich ergibt aus der Subtraktion des Regulierungspreises von dem Kontraktpreis. Von dieser Marktwertdifferenz wird die 2%ige Strafvergütung abgesetzt. Des Ergebnis ist die Regulierungsdifferenz.

Die errechnete Regulierungsdifferenz ist zwischen den Vertragsparteien auszugleichen. Sie wird fällig am Regulierungstage und ist vom gleichen Zeitpunkt an zu verzinsen (1). Dies ergibt sich aus einer analogen Anwendung der §§ 11, 66, 77, 89 BBBB. Die Zinshöhe beträgt 2 % p. a. über den amtlichen Diskontsatz (§§ 66, 77, 89 BBBB analog) (2).

III. Nichtausübung des Regulierungsrechtes.

Eine Frage, die von den Schiedsgerichten nicht befriedigend beantwortet wird, betrifft die Rechtslage, wenn eine Vertragspartei nicht oder nicht rechtzeitig reguliert. Es fragt sich in diesem Fall, welche Ansprüche die Parteien gegeneinander haben und was mit dem Kaufvertrag geschieht.

§ 7 BBBB bestimmt, daß unter Ausschluß aller sonstigen gesetzlichen Rechte

(1) Schiedssprüche Nr. 2242 vom 22. 6. 1951; Nr. 2296 vom 14. 11. 1957.

(2) Vgl. Schiedsspruch Nr. 2310 vom 12. 12. 1959.

im Falle der Nichterfüllung der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Bestimmungen oder im Falle des Verzuges der vertragstreuen Partei ausschließlich das Recht der Regulierung zusteht. Von den Schiedsgerichten wird diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß sämtliche sonstigen Rechte ausgeschlossen sind und auch ausgeschlossen bleiben, ohne Rücksicht darauf, ob das Regulierungsrecht ausgeübt wird (1). Ausgeschlossene Rechte sind insbesondere : der Anspruch auf Abnahme der Baumwolle; Rücktrittsrecht oder Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. v. Hoesslin (2) versteht unter Ausschluß sämtlicher Rechte in § 7 BBBB nur das Recht der Rückgängigmachung des Kaufvertrages, wie zum Beispiel Rücktrittsrecht oder Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Diese Einschränkung wird von den Schiedsgerichten abgelehnt.

In früheren Schiedsurteilen wurde zur Abnahme und Zahlung verurteilt (3). Erfolgte die Regulierung verspätet, so wurde der Zeitpunkt auf den Tag zurückverlegt, zu dem die Regulierung hätte angezeigt werden müssen, vorausgesetzt, daß die Rückverlegung dem Regulierungsgegner günstiger war (4).

Seit 1948 ist keine Klage auf Abnahme und Zahlung des Kaufpreises mehr zugelassen worden. Eine Rückdatierung des Regulierungsdatums auf den Tag, zu dem billigerweise die Regulierung hätte angezeigt werden müssen, ist ebenfalls nicht erfolgt. Von den Schiedsgerichten wurde verneint, daß durch Nichtausübung des Regulierungsrechtes eine Vertragsaufhebung in Analogie zu den §§ 56, 70, 71, 105, 107 BBBB stattfindet (5). Nach diesen Vorschriften gilt der Vertrag als aufgehoben, wenn der Käufer sein Regulierungsrecht nicht ausübt.

Die Schiedsgerichte lassen die Frage nach der Vertragslage bei nicht erfolgter Regulierung offen und beschränken sich darauf, zu begründen, warum der Ausschluß der sonstigen Rechte erfolgt.

In einem Schiedsspruch wird betont, daß der rigorose Ausschluß sonstiger Rechte in § 7 BBBB von jeher Gepflogenheit des Baumwollhandels gewesen sei, weil gerade im Hinblick auf die unter Umständen schwerwiegenden finanziellen Folgen einer Regulierung absolute und unverkennbare Klarheit über den Regulierungswillen der einen Partei, über den Regulierungstag und Regulierungswert

-
- (1) Schiedsspruch Nr. 2239 vom 15./16. 5. 1951; Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a vom 13. 8. 1958.
 - (2) a. a. O., S. 27 Anm. 4 ohne weitere Begründung.
 - (3) Schiedssprüche Nr. 1602 und 1603 vom 26. 6. 1921.
 - (4) Schiedsspruch Nr. 689 a vom 7. 8. 1908
 - (5) Schiedsspruch Nr. 689 a vom 7. 8. 1908; Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a vom 13. 8. 1958.

bestehen muß (1). Der Zweck der Regulierung, Ausschaltung der Konjunktur aus dem Rechtsgeschäft, ist demnach der Grund für den Ausschluß sonstiger Rechte.

In einem anderen Schiedsspruch wird die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Einführung nur eines Rechtsbehelfs betont (2) :

"Auch der Umfang der denkbaren wirtschaftlichen Folgen für den Vertragstreuen ist gleichartig, ob es sich um eine Nichterfüllung seitens des Lieferanten oder des Käufers handeln mag ..."

"... Ist das Berufungsschiedsgericht auch der Meinung, daß das durch die BBBB etablierte Regulierungsverfahren auch im Falle der Vertragsuntreue des Käufers eine gleichwertige, wenn nicht bessere Regelung bietet, als es die Eröffnung einer Möglichkeit zur Klage auf Zahlung sein würde; allein schon deshalb, weil der kontrakttreue Lieferant sofort über die ihn zuwachsende "long-Position" verfügen und auch Deckungsgeschäfte vornehmen könnte. Unter der Voraussetzung einer sinnvollen Marktfestsetzung vermag die Regulierung durchaus einen fairen Ausgleich zu bieten. Da die vertragstreue Partei die Möglichkeit hat, die Regulierung zu unterlassen, entfällt gleichzeitig die Notwendigkeit, bei entsprechendem Marktverlauf genötigt zu sein, dem Vertragsuntreuen eine Marktwertzahlung zu leisten".

Der Regulierungsberechtigte hat folglich die Wahlmöglichkeit zu regulieren oder nicht zu regulieren.

Damit könnte sich der Regulierungsberechtigte wieder vom Verlauf der Konjunktur leiten lassen, ob er das Regulierungsrecht ausüben will oder nicht. Die Ausschaltung des Konjunkturmotivs, die durch die Einführung der Regulierung erreicht werden soll, würde insoweit hinfällig. Man könnte aus dieser tatsächlichen Konsequenz der Nichtausübung der Regulierung auf den Gedanken kommen, daß die Regulierung zum Zwecke der Ausschaltung des Konjunkturmotivs überflüssig sei. Das trifft aber nicht zu. Der Regulierungsberechtigte wird durch die Möglichkeit, selbst regulieren zu können, davor geschützt, daß der Vertragsgegner auf seine Kosten spekuliert. Wenn der Regulierungsberechtigte durch die Nichterklärung der Regulierungsanzeige einen Schaden erleidet, hat er sich selbst zuzuschreiben, wenn er dadurch gegen seine eigenen Interessen verstößt. Soweit die vertragsuntreue Partei einen Schaden erleidet, hat sie dies ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Bei Nichtregulierung durch die berechnigte Partei werden keine schutzwürdigen Interessen verletzt.

(1) Schiedsspruch Nr. 2239 vom 15./16.5.1951.

(2) Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a vom 13.8.1958.

Dies zeigt folgende Überlegung über die verschiedenen wirtschaftlichen Folgen bei Nichtausübung des Regulierungsrechtes :

1.) Marktwert der kontrahierten Baumwolle ist seit dem Kaufvertragsabschluß gestiegen.

a) Der Käufer hat als vertragstreue Partei das Recht auf Regulierung bei Lieferungsverzug des Verkäufers. Wenn der Käufer reguliert, muß der Lieferant die Marktwertdifferenz und die Strafvergütung zahlen. Der Verkäufer bekommt als Ausgleich für die Marktwertdifferenz den Gewinn aus seinem glattgestellten hedge-Geschäft. Die Strafvergütung deckt die Kosten des Käufers für die Neueindeckung.

Wenn der Käufer nicht reguliert, hat er keinen Anspruch auf Marktwertdifferenz und Strafvergütung. Deckt sich der Käufer dann neu ein, so hat er für dieselbe Baumwollqualität einen höheren Preis zu zahlen. Außerdem hat der Käufer einen Verlust aus dem glattgestellten Termin-Geschäft. Da der Käufer keine Strafvergütung erhält, sind die Kosten des Vertrages für die Neueindeckung sein Verlust. An diesen Verlusten ist der Käufer selbst schuld, denn er hätte regulieren können. Der Lieferant kann die Baumwolle zu einem höheren Preis verkaufen. Außerdem hat der Verkäufer noch einen Gewinn aus dem glattgestellten hedge-Geschäft. Dies hätte der Käufer verhindern können.

b) Lieferant hat als vertragstreue Partei das Recht auf Regulierung bei Annahmeverzug des Käufers. Wenn der Lieferant nicht reguliert, braucht er keine Marktwertdifferenz an den Käufer zu zahlen, erhält aber auch keine Strafvergütung vom Käufer. Der Lieferant kann seine Ware zu einem höheren Preis verkaufen. Außerdem hat er einen Gewinn aus dem glattgestellten hedge-Geschäft. Der Käufer muß sich zu einem höheren Preis eindecken und hat einen Verlust aus dem Termin-Geschäft.

2.) Marktwert der kontrahierten Baumwolle ist seit dem Kaufvertragsabschluß gesunken.

a) Der Käufer hat das Recht auf Regulierung bei Verzug des Verkäufers. Wenn der Käufer nicht reguliert, braucht er dem Verkäufer keine Marktwertdifferenz zu zahlen. Der Käufer erhält andererseits aber auch keine Strafvergütung. Der Käufer kann sich am Markt billiger eindecken. Außerdem hat der Käufer einen Gewinn aus der Glattstellung des Termin-Geschäftes.

Der Lieferant muß seine Ware billiger verkaufen und hat einen Verlust aus dem hedge-Geschäft.

- b) Lieferant hat das Recht auf Regulierung bei Annahmeverzug des Käufers. Wenn der Lieferant nicht reguliert, erhält er keine Marktwertdifferenz und keine Strafvergütung. Die effektive Baumwolle kann er nur mit Verlust weiterveräußern, hinzu kommt sein Verlust aus dem glattgestellten Termin-Geschäft.

Bei diesen typisierten Beispielen wird vorausgesetzt, daß jede Partei "gehedgt" hat und der Verlust des effektiven Geschäfts und der Gewinn des hedge-Geschäftes und umgekehrt einander entsprechen. Dies ist jedoch nicht immer der Fall, so daß dennoch Konjunkturgewinne oder -verluste entstehen können (1).

Da die BBBB davon ausgehen, daß neben dem Effektiv- ein Termingeschäft läuft, wird im Einzelfall die tatsächliche Lage der Vertragsparteien nicht berücksichtigt. Der besondere Einwand aus einem hedge wird nicht zugelassen (2). Aus den typischen Beispielen ergibt sich, daß durch die Nichtausübung der Regulierung keine schutzwürdigen Interessen verletzt werden. Den Verlust, den eine Partei erleidet, hat sie sich selbst zuzuschreiben.

Die bei diesen Überlegungen noch offene Frage nach der Rechtslage des gestörten Kontraktes besteht weiter. Um diese Frage beantworten zu können, sind zwei Fälle zu unterscheiden. Der eine Fall betrifft die Rechtslage, wenn überhaupt noch keine Leistung erfolgt ist; der andere Fall, wenn bereits Leistungen gemäß dem Baumwollkaufvertrag erbracht sind.

Für den Fall, daß noch keine Leistung erfolgt ist und die regulierungsberechtigte Partei nicht reguliert, gilt nach Ablauf der Regulierungsfrist der Kaufvertrag als aufgehoben. Dies ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften in den §§ 56, 70, 71, 105 BBBB. Die genannten Bestimmungen regeln die Hauptfälle der Leistungsstörungen bei Baumwollkaufverträgen in der Weise, daß bei Nichtausübung des Regulierungsrechtes der Kaufvertrag als aufgehoben gilt.

Wenn dies für bestimmte Einzelfälle der Leistungsstörungen nicht ausdrücklich normiert ist, dann liegt dennoch die gleiche Interessenlage vor, die eine entsprechende Anwendung rechtfertigt. Es handelt sich in sämtlichen Fällen um die Verletzung von Lieferungspflichten, wodurch dem Käufer das Recht auf Regulierung zusteht. Übt der Käufer das Recht auf Regulierung nicht aus, so steht ihm gemäß § 7 BBBB (Ausschluß sämtlicher Rechte) kein weiteres Recht zu. Er kann also beispielsweise weder Lieferung noch Schadensersatz

-
- (1) Wie bereits ausgeführt, entsteht der eigentliche Gewinn im Baumwollhandel durch die besondere unternehmerische Leistung des Baumwollhändlers und nicht durch die Ausnutzung des Konjunkturverlaufs.
- (2) Berufungsschiedsspruch Nr. 1912 b vom 1. 5. 1926.

verlangen. Auf der anderen Seite erwächst dem Verkäufer nicht das Recht auf Regulierung. Sein vertragswidriges Verhalten hat ihm die Möglichkeit der Regulierung verschlossen. Wegen des Ausschlusses sämtlicher Rechte in § 7 BBBB hat der Verkäufer keine Möglichkeit, den Käufer auf Abnahme der Ware zu verklagen. Die Vertragsansprüche des Verkäufers, ebenso wie die des Käufers, sind wegen § 7 BBBB nicht mehr durchsetzbar. Da weder der Käufer noch der Verkäufer die Möglichkeit haben, Ansprüche aus dem Kaufvertrag geltend zu machen, entspricht die Formulierung der BBBB "der Vertrag gilt aus aufgehoben" der wahren Sach- und Rechtslage (1). Die obligatorischen Wirkungen des Kaufvertrages entfallen (2).

Wenn die regulierungsberechtigte Partei bei schon erfolgter Lieferung nicht reguliert, bleibt der Kaufvertrag im alten Umfang weiter bestehen. Nach den BBBB ist dem Käufer nach erfolgter Lieferung nur in Ausnahmefällen das Regulierungsrecht eingeräumt (3). Das Regulierungsrecht ist dabei mit dem Wahlrecht gekoppelt, die gelieferte Ware zu genehmigen. Da in den BBBB grundsätzlich Abnahmepflicht besteht und nur ausnahmsweise Regulierungsrechte bei mangelhafter Erfüllung eingeräumt sind, wird durch die Nichtausübung des Regulierungsrechtes die gelieferte Ware genehmigt. Dies ergibt sich aus § 377, Abs. II HGB in Verbindung mit den Einzelvorschriften in den BBBB, die die Fiktion der Genehmigung in § 377, Abs. II HGB näher erläutern (§§ 44, 52, 63, 65, 105 BBBB).

Wenn bei Nichtausübung des Regulierungsrechtes nach erfolgter Lieferung der Kaufvertrag als aufgehoben gelten soll, dann würden die Grundsätze der BBBB in das Gegenteil verkehrt. Der Käufer könnte durch Nichtausübung der Regulierung erreichen, daß der Kaufvertrag als aufgehoben gilt. Damit wären sämtliche vertraglichen Ansprüche gegeneinander erloschen. Der Verkäufer wäre gezwungen, seine Ware zurückzunehmen, weil er keinen Kaufpreis erhält. Die BBBB wollten dieses Ergebnis durch die Einführung des Abnahmezwanges und den Ausschluß sämtlicher Rechte in § 7 BBBB vermeiden. Daher kann nur davon ausgegangen werden, daß bei Nichtausübung des Regulierungsrechtes nach erfolgter Lieferung die Ware als genehmigt gilt. Die Vertragspflichten bleiben im alten Umfang weiter bestehen. Der Käufer, der die gelieferte Ware abgenommen hat, ist verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen. Dies wird durch Schiedsspruch Nr. 2323 vom 6. April 1961 bestätigt, der dem Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises stattgab. Er heißt wörtlich :

- (1) Im Ergebnis vgl. Schiedsspruch Nr. 2306 vom 22./23./26.6.1959.
- (2) Man könnte von einem Vertragsabstand sprechen, im Sinne des § 354 Allg. HGB; vgl. Rabel, Recht des Warenkaufs, Bd. I, S. 175 ff; Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 215 ff.
- (3) Vgl. §§ 44, 52, 63, 65, 105 BBBB.

"Die Beklagte hat kein Recht, die ihr von der Klägerin gelieferte Partie Baumwollabfälle wegen angeblich nicht musterkonformer Qualität zurückzuweisen, sondern hätte zur Feststellung einer etwaigen Abweichung der gelieferten Ware eine Arbitrage bei der Bremer Baumwollbörse durchführen lassen können, worauf die Beklagte seitens der Klägerin wiederholt hingewiesen worden ist."

IV. Regulierung als automatische Rechtsfolge

Gemäß der BBBB erfolgt in vier Fällen bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale eine automatische Regulierung ohne vorherige Regulierungsanzeige (§§ 9, 61, 83, 95 BBBB). Es handelt sich um folgende Tatbestände :

- 1.) Verlust infolge höherer Gewalt beim loco-Verkauf (§ 61 BBBB),
- 2.) Verlust infolge höherer Gewalt bei Verkäufen auf Ankunft (§ 83 BBBB),
- 3.) Verlust infolge höherer Gewalt bei Verkäufen mit der Klausel "franko Waggon" (§ 95 BBBB),
- 4.) Regulierung bei Zahlungseinstellung (§ 9 BBBB)

Danach steht keiner Vertragspartei ein Recht auf Regulierung zu, das heißt durch Gestaltungserklärung die Regulierung einzuleiten. Die Durchführung dieser Art der Regulierung ist daher in den einzelnen Punkten abweichend von der normalen Regulierung festgelegt. Die Sonderregelung betrifft insbesondere die Strafvergütung und die Regulierungsmitteilung.

Bei der Regulierung als automatischer Rechtsfolge erfolgt keine Strafvergütung, weil kein Verschulden einer Vertragspartei im Sinne der BBBB vorliegt.

Da die Regulierung unter anderem bezweckt, den Kaufvertragsparteien die Neueindeckung in Baumwolle zu ermöglichen, ist es in den Fällen der Regulierung als automatischer Rechtsfolge notwendig, daß beide Parteien von dem Ereignis, das die Regulierung auslöst, Kenntnis erhalten. Es hängt von dem Einzelfall ab, wie die Mitteilung zu erfolgen hat und welcher Tag als Regulierungstag gelten soll.

1.) Regulierung bei Verlust der Baumwolle infolge höherer Gewalt

Wenn die Baumwolle bei loco-Verkäufen nach erfolgter Andienung vor Abnahme (§ 61 BBBB) oder bei Verkäufen mit Klausel "franko Waggon" vor Verladung in den Waggon (§ 95 BBBB) infolge höherer Gewalt verloren geht, so ist

dieser Umstand beiden Kaufvertragsparteien bekannt. Die Baumwolle befindet sich bereits am Andienungsort. Der Käufer kennt den Zustand und die Lage der andienenden Baumwolle oder hat zumindest die Möglichkeit, sich sofort zu orientieren. Der Eintritt des Ereignisses läßt sich genau nachweisen. Der Regulierungstag ist der zweite Geschäftstag nach dem Eintritt des Ereignisses (§§ 61, Satz 2, 95, Satz 2 BBBB). Das die Regulierung auslösende Ereignis ist derart, daß zu einer Kenntniserlangung keine besondere Mitteilung an die andere Partei notwendig ist. Daher ist in den BBBB auch keine Mitteilungspflicht normiert.

Wenn die Baumwolle bei Verkäufen auf Ankunft während des Transportes vor der Andienung infolge höherer Gewalt verloren geht, so erfolgt automatisch Regulierung (§ 83 BBBB). Da der Käufer von dem Verlust nichts weiß und sich nicht darauf einrichten kann, ist der Verkäufer verpflichtet, den Verlust ohne Verzug, nachdem er davon Kenntnis erhalten hat, dem Käufer, wenn er an demselben Platz wohnt, schriftlich oder, wenn er an einem anderen Platz wohnt, telegrafisch anzuzeigen. Die Verlustmitteilung ist keine Gestaltungs-erklärung, sondern die Erfüllung einer Anzeigepflicht (1). Die Mitteilung dient einmal zu Beweiszwecken, um den Absendetag der Nachricht festzuhalten, denn der zweite Geschäftstag nach Aufgabe der Mitteilung ist Regulierungstag (2). Zum anderen bezweckt die Mitteilung, dem Käufer die Möglichkeit zu geben, sich auf die neue wirtschaftliche Lage durch Neueindeckung und Glattstellung im Terminmarkt einzustellen.

2.) Regulierung bei Zahlungseinstellung (Konkursregulierung)

Eine Besonderheit besteht hinsichtlich der Art und Weise der Regulierung bei Zahlungseinstellung einer Kaufvertragspartei. Nach § 9 BBBB erfolgt die Regulierung als automatische Rechtsfolge, wenn eine Partei vor Erfüllung des Vertrages gerichtlich oder außergerichtlich ihre Zahlungen einstellt (3).

Die Partei, welche die Zahlungen eingestellt hat, ist verpflichtet, der Gegenpartei von der Zahlungseinstellung Mitteilung zu machen. Als Regulierungstag gilt der zweite Geschäftstag nach dem Tag, an welchem die Gegenpartei die Anzeige von der Zahlungseinstellung erhalten hat (§ 9, Abs. II BBBB). Im Gegensatz zu anderen Fällen (§ 46, Abs. II BBBB) entscheidet nicht die Übergabe oder Absendung der Regulierungsanzeige, sondern der Zu-

(1) Vgl. auch v. Hoesslin a. a. O., S. 80.

(2) In § 83 wird auf § 46, Abs. II verwiesen.

(3) Es genügt auch Vergleichseröffnung.

gang der Mitteilung an den Empfänger. Der Zeitpunkt des Zuganges ist festzustellen, so daß insoweit keine besonderen Beweisschwierigkeiten entstehen. Dem Interesse des Vertragsgegners, sich auf die neue Lage einzustellen, wird durch die besondere Festlegung des Regulierungstages Rechnung getragen.

Für den Fall, daß der Gemeinschuldner keine Anzeige aufgibt, ist keine Regelung getroffen. Eine ausdrückliche Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Aufgabe der Anzeige ist nicht festgelegt. Deswegen fragt es sich, wie verhindert werden kann, daß der Gemeinschuldner weiterhin auf Kosten des Vertragsgegners spekuliert und dessen Eindeckungsmöglichkeit verhindert. Meyer (1) hält eine Anzeige für unnötig. Er ist der Ansicht, die Regulierungsmitteilung bedürfe keiner Frist, weil die in Konkurs befindliche Firma wissen muß, daß unbedingt nur Regulierung erfolgen kann. Bei dieser Ansicht wird aber das Interesse der Gegenpartei, sich zum Tageskurs neu einzudecken und den Terminkontrakt glattzustellen, nicht berücksichtigt. v. Hoesslin (2) erscheint die Tatsache der Zahlungseinstellung genügend, um den Regulierungsvorgang auszulösen, ohne daß er auf die Bedeutung des Regulierungstages eingeht. Er weist darauf hin, daß der § 9 BBBB eine Muß-Bestimmung hinsichtlich der Regulierung des Kontraktes enthält, welche ohne weiteres für beide Teile eine klare Sachlage schafft. Seiner Ansicht ist insoweit zuzustimmen, als durch § 9 BBBB kein Wahlrecht (also eine Kann-Vorschrift) zwischen Ausübung oder Nichtausübung der Regulierung eingeräumt wird, sondern die Regulierung eine automatische Rechtsfolge der Zahlungseinstellung ist. Das Interesse des Vertragsgegners an der sofortigen Eindeckungsmöglichkeit zum Tageskurs wird bei dieser Ansicht zu wenig beachtet.

Die Frage, die offen bleibt, betrifft die Festlegung des Regulierungstages. Wenn zum Beispiel bei Flucht eines ausländischen Gemeinschuldners oder bei der schwierigen Feststellung des Konkursbeginnes im englischen Recht (3) die Anzeige oder eine Nachricht von der Konkurseröffnung erst vierzehn Tage später eintrifft, so kann der Regulierungstag nicht vordatiert werden. Der Vertragsgegner hätte bei ungünstiger Konjunkturlage keine Möglichkeit, seinen Terminkontrakt durch Abschluß eines Gegengeschäftes glattzustellen. Es ist durchaus möglich, daß der Vertragsgegner auf Grund der öffentlichen Mitteilung der Konkurseröffnung oder anderweitiger Kenntnis der Zahlungseinstellung seinen Terminkontrakt glattgestellt und eine Neueindeckung vorgenommen hat. Wenn nun die Mitteilung beispielsweise des Konkursverwalters später eintrifft, so würde die Festlegung des Regulierungstages, zwei Tage

(1) Meyer, a. a. O., S. 43.

(2) a. a. O., S. 27.

(3) Vgl. Rabel a. a. O., Band I, S. 101 ff.

nach Erhalt der Mitteilung, nicht dem Zweckgedanken der Regulierung gerecht. Dieses Ergebnis wird vermieden, wenn der Zeitpunkt der Kenntnisaufnahme der Zahlungseinstellung darüber entscheidet, wann der Regulierungstag ist. Erfolgt die Kenntnis der Gegenpartei vor Mitteilung durch den Gemeinschuldner, so ist der Tag der Kenntnisaufnahme für den Regulierungstag bestimmend. Im anderen Fall entscheidet als letztmöglicher Termin der Erhalt der Mitteilung durch den Gemeinschuldner.

Der Unterschied zu den übrigen Fällen der Regulierung besteht darin, daß bei Zahlungseinstellung immer reguliert werden muß, wobei der Regulierungstag von anderen Umständen als dem Zugang oder der Absendung der Regulierungsanzeige oder der Mitteilung von der Leistungsstörung abhängen kann. Die Kenntnisaufnahme der Gegenpartei entscheidet bei der Konkursregulierung über den Regulierungstag.

Bei der Beurteilung der Regulierung infolge Zahlungseinstellung erhebt sich im Falle der Konkurseröffnung (1) die Frage, ob die Konkursregulierung nicht gegen die zwingenden Vorschriften der Konkursordnung, insbesondere §§ 17 ff KO verstößt. Die Vorschriften über die Abwicklung von nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen in der Konkursordnung können nicht abbedungen werden (2). Die BBBB gehen davon aus, daß die Konkursregulierung des § 9 BBBB nicht gegen die §§ 17 ff KO verstoßen. Die Schiedsgerichte zeigen keine Bedenken, die Regulierung im Falle des Konkurses anzuwenden (3). In einem noch laufenden Konkursverfahren wurde ebenfalls die Möglichkeit der Konkursregulierung bejaht. Die Konkursregulierung entspricht dem § 18 KO, wonach ein Fixgeschäft über börsen- und marktgängige Waren mit Konkurseröffnung in eine Differenzgeschäft umgewandelt wird. Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß ein Fixgeschäft Preisschwankungen ausgesetzt ist und in der Regel das Glied einer Kette gleichartiger Geschäfte ist, und daß sich deshalb der andere Teil alsbald anderweitig eindecken und darum der Ungewißheit überhoben werden muß, die das Wahlrecht des Verwalters mit sich bringt (4). Der Zweck dieser Vorschrift stimmt teilweise mit demjenigen der Konkursregulierung überein, so daß insoweit der § 9 BBBB nur eine nähere Erläuterung und Wiederholung des § 18 KO ist (5).

-
- (1) Nicht jede Zahlungseinstellung ist mit einer Konkurseröffnung verbunden.
 - (2) Für die Nichtabdingbarkeit des § 17 KO vgl. Jaeger, KO § 17, Anm. 55 b; Sydow-Busch, KO § 17, Anm. 3.
 - (3) Schiedssprüche Nr. 2003 v. 28. 12. 1927; Nr. 2097 vom 4. 5. 1931; Nr. 2145 vom 14. 6. 1932; Nr. 2156 vom 6. 9. 1932.
 - (4) Motive zur KO, S. 69.
 - (5) Das Konjunkturmotiv als Zweck der Regulierung ist bei § 18 KO nicht gegeben.

Der Tag, der nach § 18 KO zur Grundlage der Wertfestsetzung gemacht wird, ist der zweite Geschäftstag nach Konkurseröffnung; in § 9 BBBB dagegen der zweite Geschäftstag nach Zugang der Mitteilung an die Gegenpartei. Es besteht jedoch ein Unterschied zwischen beiden Vorschriften. Wenn der durch die Konkursregulierung betroffene Kaufvertrag ein Fixgeschäft ist, fragt es sich, ob eine Verschiebung des Regulierungstages durch die BBBB (das heißt zwei Tage nach Erhalt der Mitteilung von der Zahlungseinstellung) mit § 18 KO vereinbar ist, der den zweiten Tag nach der Konkurseröffnung als Regulierungstag festlegt.

Aus dem Zweck des § 18 KO ergibt sich, daß eine derartige Verschiebung des Regulierungstages möglich ist. § 18 KO ist eine Ausnahme zu § 17 KO, der bei nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen dem Konkursverwalter die Möglichkeit einräumt, zwischen Erfüllung und Nichterfüllung des Vertrages zu wählen. Hierbei hat der Konkursverwalter die Interessen der Konkursgläubiger zu berücksichtigen. Dieses Wahlrecht ist dem Konkursverwalter gemäß § 18 KO bei Fixgeschäften über eine markt- und börsengängige Ware entzogen. Diese Vorschrift bevorzugt einseitig das Interesse des Vertragsgegners im Fixgeschäft gegenüber dem allgemeinen Interesse der übrigen Konkursgläubiger. Da das Fixgeschäft in der Regel das Glied einer Kette gleichartiger Geschäfte ist (1), könnten durch das Wahlrecht des Konkursverwalters ebenfalls die Interessen weiterer Personen betroffen sein. Durch die Einführung des § 18 KO wurde auch dem Interesse dieser Personen Rechnung getragen (2). Bei einer derartigen Sachlage verstößt es nicht gegen die Interessen der übrigen KO-Gläubiger, wenn der Regulierungstag im Falle der Zahlungseinstellung vor Konkurseröffnung vorverlegt wird. Je früher der Vertragspartner im Fixgeschäft von der Ungewißheit der Erfüllung befreit ist, umso besser wird seinem Interesse und dem der weiteren Beteiligten Rechnung getragen. Eine vertragliche Vorverlegung des Regulierungstages durch die BBBB verstößt daher nicht gegen den § 18 KO. Es liegt vielmehr eine Ergänzung vor, die der besonderen Lage des Wirtschaftszweiges gerecht wird.

Weitere Bedenken hinsichtlich der Anwendung des § 9 BBBB im Falle der Konkurseröffnung könnten darin bestehen, daß nicht sämtliche Baumwollgeschäfte der BBBB Fixgeschäfte sind. Insbesondere zählen Abladegeschäfte mit allgemeinen Lieferungsklauseln nicht zu den Fixgeschäften nach § 18 KO, weil mit der Abladung noch nicht die Lieferung erfüllt wird (3). Demnach würde

(1) Motive zur KO, S. 69.

(2) Vgl. Motive zur KO, S. 69.

(3) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Mugdan-Falkmann, OLG 15, 227; 23, 302; 25, 326. Vgl. Sydow-Busch-Krieg, KO § 18, Anm. 1; Haage a. a. O., S. 17, 88.

ein Teil der Kaufverträge der BBBB unter § 17 KO fallen, wonach der Konkursverwalter ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Nichterfüllung des Vertrages hat.

Wenn jedoch die Erwägungen des Gesetzgebers bei der Einführung des § 18 KO über die Kette der Geschäfte und die starken Preisschwankungen berücksichtigt werden, ist die gesonderte Vereinbarung dieser konkursrechtlichen Regelung durch privatrechtlichen Vertrag gerechtfertigt. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (1) wird ein Kauf dann zum Fix-Kauf, wenn die Lieferung innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen soll und die Ware erfahrungsgemäß starken Preisschwankungen unterliegt. Diese Voraussetzungen sind bei sämtlichen Baumwollverkäufen gegeben. Die Baumwolle unterliegt stärksten Preisschwankungen, so daß Kaufverträge über Baumwolle die Vermutung begründen, daß ein Fixgeschäft vorliegt.

Darüber hinaus können Vertragsparteien eine von dem § 17 KO abweichende Vereinbarung über die Vertragsauflösung im Hinblick auf einen zukünftigen Vermögensverfall treffen, wenn keine der Konkursmasse abträgliche Vereinbarung vorliegt (2). Da der Gesetzgeber in § 18 KO beim Kauf konjunkturempfindlicher Waren das Interesse der Geschäftsgegner höher bewertete als das der Konkursgläubiger, ist es berechtigt, bei Kauf von konjunkturempfindlichen Waren die Sonderregelung des § 18 KO gegenüber dem § 17 KO vertraglich zu vereinbaren; ebenso wie es den Vertragsparteien freisteht, ausdrücklich ein Fixgeschäft abzuschließen. Aus diesen Erwägungen heraus widerspricht die Konkursregulierung des § 9 BBBB nicht den zwingenden Vorschriften der Konkursordnung. Die Konkursregulierung ist lediglich eine Ergänzung der Konkursvorschriften.

Bei der Regulierung infolge Konkurseröffnung ist zu berücksichtigen, daß die Regulierung lediglich einen Marktwertdifferenzanspruch ergibt und eine Strafvergütung entfällt.

Wenn die Verrechnung bei einer Konkursregulierung einen Überschuß zu Gunsten der Partei ergibt, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, ist der Überschuß nach Wahl der Gegenpartei entweder abzüglich 5 % p. a. Diskont oder, gemäß den in dem Kaufvertrag vereinbarten Zahlungsbedingungen, auszuzahlen (§ 9 Abs. IV BBBB) (3).

Wenn das Konkursverfahren eröffnet ist und der Gemeinschuldner die Marktwertdifferenz zu zahlen hat, wird diese Differenzforderung eine gewöhnliche

(1) Vgl. RGZ 101, 363.

(2) Vgl. Jaeger, KO § 17, Anm. 55 b.

(3) Vgl. Schiedsspruch Nr. 2003 vom 28. 12. 1927, wonach Überschuß an Gläubigerausschuß auszuzahlen war.

Konkursforderung (1). Bei einem Streit über die Höhe des Marktwertes sind die Kosten der Marktwertfestsetzung Abwicklungskosten, die aus der Masse voll gezahlt werden müssen (2).

V. Prozessuale Durchsetzung der Regulierung

Die BBBB gehen davon aus, daß sich die Vertragsparteien über die Voraussetzungen und die Abwicklung der Regulierung einigen. Wenn die Parteien keine Einigung erzielen, ist zu unterscheiden, ob der Grund oder die Höhe der Regulierung oder beides streitig ist. Je nach dem Einzelfall sind besondere Instanzen zur Entscheidung berufen.

Die ordentlichen Schiedsgerichte sind zur Entscheidung über den Grund berufen (§§ 14 ff BBBB). Die Schiedsgerichte können auch bei einem Streit über den Grund der Regulierung auf entsprechenden Antrag hin über die Höhe des Marktwertes entscheiden. Bedenken gegen dieses Verfahren bestehen nicht, weil die Schiedsrichter selbst branchekundige Sachverständige für den Marktwert am Regulierungstag sind.

Die Schiedsklage erfolgt sowohl in der Form der Feststellungs- als auch der Leistungsklage. Die Entscheidungen der Schiedsgerichte lauten zum Beispiel im erkennenden Teil :

"Das Verlangen der Klägerin auf Regulierung des Kontraktes auf xx-Baumwolle besteht zu Recht. Als Regulierungstag gilt gemäß § 46 Abs. II BBBB der 16. 3. 1950".

(Schiedsspruch Nr. 2235 vom 30. 9. 1950)

oder

"Dem Regulierungsantrag ist stattzugeben".

(Schiedsspruch Nr. 2236 vom 2. 10. 1950)

oder

"Dem Regulierungsantrag der Klägerin ist stattzugeben. Der Beklagte hat an die Klägerin die Marktwertdifferenz zuzüglich 2 % Strafvergütung gemäß Abrechnung der Klägerin vom 24. 10. 1951 in Höhe von § 2. 964, -- zuzüglich 8 % ab 24. 10. 1951 zu zahlen."

(Schiedsspruch Nr. 2257 vom 23. /26. 2. 1952).

(1) Vgl. Jaeger, KO § 18 , Anm. 15. .

(2) Vgl. § 9.Abs. V BBBB; Schiedsspruch Nr. 2156 vom 6. 9. 1932.

Wenn Streit der Vertragsparteien nur über die Höhe des Marktwertes am Regulierungstage besteht, ist ein besonderes Arbitrage-Verfahren mit Rechtsmitteln vorgesehen (§ 46, Abs. IV BBBB) (1).

Eine Besonderheit ist das Schiedsgericht nach § 73 BBBB, das durch Gestaltungsurteil die Regulierung erklären kann (2).

VI. Obligatorische Wirkung der Regulierung

Nach den BBBB erwächst bei Leistungsstörungen der vertragstreuen Partei das Recht auf Regulierung (§ 7 BBBB). Dieses Recht auf Regulierung ist ein Gestaltungsrecht (3). Die Ausübung dieses Rechtes durch die regulierungsberechtigte Partei unterliegt einer bestimmten Form und Frist. Durch den statthaften Verzicht auf das Recht auf Regulierung kommt kein zusätzliches Recht, wie etwa Klage auf Abnahme oder Lieferung, zustande, denn nach § 7 BBBB sind sämtliche zusätzlichen Rechte bei Leistungsstörungen ausgeschlossen (4).

Die wirksam erklärte Regulierungsanzeige ist eine einseitige, rechtsgestaltende und empfangsbedürftige Willenserklärung, die zur Aufhebung des Kaufvertrages unter Verrechnung der Marktwertdifferenz führt (5). Der Zugang der Regulierungsanzeige bestimmt den Regulierungstag als den zweiten Geschäftstag nach dem Ereignis. Mit der Aufhebung des Vertrages entfallen die ursprünglichen Vertragspflichten. Es entsteht ein Regulierungsschuldverhältnis (6).

Innerhalb dieses Regulierungsschuldverhältnisses gelangen mehrere Ansprüche zur Entstehung, die je nach Lage des Einzelfalles miteinander zu verrechnen sind. Der Inhalt des Regulierungsschuldverhältnisses bestimmt sich zunächst hinsichtlich Menge und Kontraktpreis nach dem aufgelösten Kaufvertrag. Gleichzeitig ist die Marktlage entscheidend für die innerhalb des Regulierungsschuldverhältnisses entstehende Höhe des Marktwertdifferenzanspruches. Von Bedeutung für den Inhalt des Regulierungsschuldverhältnisses sind weiter Verschulden einer Vertragspartei im Sinne der BBBB (Strafvergütung) und schon erfolgte Vertragserfüllung (Rückgewähransprüche). Die entstandenen Ansprüche sind wiederum gegeneinander zu verrechnen.

(1) Vgl. Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 143.

(2) Vgl. Schottelius a. a. O., S. 137.

(3) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 2307 b, Ziffer 2, vom 22. 10. 1959.

(4) Berufungsschiedsspruch Nr. 2303 a, Ziffer 5 d, vom 13. 8. 1958.

(5) Schiedsspruch Nr. 2014 vom 26. 6. 1928; Berufungsschiedsspruch Nr. 2307 b vom 22. 10. 1959.

(6) Vgl. v. Hoesslin a. a. O., S. 27, Anm. 2.

Bei der Festlegung der Marktwertdifferenz entscheidet die Marktlage darüber, wer Anspruchsberechtigter ist und welche Höhe die Forderung hat. Wenn Regulierungspreis und Vertragspreis gleich sind, entsteht kein Anspruch. Ist der Markt gestiegen und der Regulierungspreis höher als der Vertragspreis, so ist der Käufer Gläubiger und der Verkäufer Schuldner der Marktwertdifferenz. Bei fallendem Marktwert, also wenn der Regulierungspreis niedriger ist als der Vertragspreis, hat der Verkäufer die Differenz zu beanspruchen (1). Der Käufer ist in diesem Falle Schuldner.

Neben diesem Marktwertdifferenzanspruch entsteht ein weiterer Anspruch auf Strafvergütung in Höhe von 2 % des Regulierungspreises. Hierbei ist Gläubiger die vertragstreue Partei; das kann je nach Lage des Falles Käufer oder Verkäufer sein.

Gläubiger der Marktwertdifferenz und Gläubiger der Strafvergütung können die gleiche Person sein. In diesem Falle werden beide Summen (Marktwertdifferenz und Strafvergütung) zusammengezogen und es entsteht eine Gesamtforderung, die Regulierungsdifferenz. Wenn Gläubiger des Differenzgeschäftes und Gläubiger der Strafvergütung nicht dieselbe Person sind, dann ist eine weitere Verrechnung vorzunehmen. Die kleinere Summe ist von der größeren abzuziehen. Der Anspruchsberechtigte der größeren Summe ist Gläubiger der ermittelten Regulierungsdifferenz.

Die Regulierungsdifferenz ist durch Zahlung zwischen den Kaufvertragsparteien auszugleichen. Neben der aus der Marktwertdifferenz und der Strafvergütung ermittelten Regulierungsdifferenz können aus einem Regulierungsschuldverhältnis weitere Ansprüche erwachsen (Rückgewähransprüche). Dies ist dann der Fall, wenn vor der Regulierung schon Erfüllungshandlungen vorgenommen worden sind, zum Beispiel wenn die Baumwolle geliefert oder der Kaufpreis gezahlt worden ist. Erfolgt die Regulierung nach Lieferung der Ware und nach Zahlung des Kaufpreises, so sind die einander gewährten Leistungen in entsprechender Anwendung der Rücktrittsvorschriften (§§ 346 ff BGB) zurückzugewähren (2). Diese Leistungen können Baumwolle, Dokumente oder Geld zum Gegenstand haben.

Aus dem Regulierungsschuldverhältnis können sich nach den besonderen Umständen folgende Ansprüche entwickeln :

-
- (1) Der Differenzeinwand nach §§ 762, 764 BGB kann deswegen nicht erhoben werden, weil der Baumwollkaufvertrag auf effektive Leistung und nicht auf die Marktwertdifferenz bei Leistungsstörungen gerichtet ist.
 - (2) Berufungsschiedsspruch Nr. 2307 b, Z. 2 vom 22. 10. 1959; Schiedsspruch Nr. 2296 vom 14. 11. 1957.

Marktwertdifferenz,
Strafvergütung,
Regulierungsdifferenz,
Rückgewähranspruch schon erfolgter Leistungen.

Anspruchsberechtigung und Umfang richten sich nach dem ursprünglichen Kontrakt, der Marktlage, der Vertragstreue und nach schon erbrachten Leistungen. Die Ansprüche können auch gesondert entstehen; wenn zum Beispiel die Strafvergütung vertraglich ausgeschlossen wurde, ist die Marktwertdifferenz gleich der Regulierungsdifferenz (1). Dingliche Wirkungen hat die Regulierung nicht. Wenn beispielsweise das Eigentum an der gelieferten Baumwolle auf den Käufer übertragen und Regulierung erfolgt ist, so hat der Käufer das Eigentum an der Baumwolle auf den Verkäufer zurückzuübertragen. Die Verjährung der durch die Regulierungsanzeige entstandenen Ansprüche, der Rechte aus der Regulierung, beträgt 30 Jahre (§ 195 BGB).

5. Abschnitt

Vergleich der Regulierung mit dem staatlichen Recht

Da im BGB und HGB kein Rechtsinstitut zu finden ist, das grundsätzlich der Regulierung in Voraussetzung und Abwicklung entspricht, sollen zur Einordnung und Systematisierung der Regulierung verschiedene Tatbestände, die Schiedssprüchen der BBB zugrunde lagen, an Hand der Bestimmungen des staatlichen Rechtes geprüft werden. Bei dieser Gegenüberstellung ist zu beachten, daß die den Schiedssprüchen zugrundeliegenden Tatbestände sehr knapp gehalten und lediglich auf die nach den BBBB zu entscheidenden Rechtsfragen zugeschnitten sind. Deswegen müssen Umstände, die für die Beurteilung eines Tatbestandes nach staatlichem Recht erforderlich sind, zuweilen unterstellt werden.

I. Verzug des Verkäufers (Schiedsspruch Nr. 2292 vom 29. 7. 1957.)

Ein amerikanischer Ablader X verkaufte an einen deutschen Baumwollhändler Y Baumwolle laut folgenden Verträgen :

(1) Vgl. Schiedsspruch Nr. 1662 vom 18./22. 7. 1922.

- a) gemäß Kontrakt vom 19. 11. 1956
100 Ballen Baumwolle Memphis/Orleans/Texas new crop,
Klasse u. Charakter gemäß Type A, Stapel 1 1/16" extra,
Februar-Verschiffung, cif Bremen, zu 31,50 cents
- b) gemäß Kontrakt vom 25. 11. 1956
100 Ballen Baumwolle Memphis, new crop, Klasse u.
Charakter gemäß Type B, Stapel 1 3/32" extra,
Februar-Verschiffung, cif Bremen, zu 32,70 cents

beides gemäß den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse.

Die zwischen den Parteien geschlossenen Kaufverträge sind überseeische Ab-
ladegeschäfte nach Kost-Fracht-Bedingungen. Gemäß § 101, Abs. I BBBB
war der Verkäufer X verpflichtet, die kontrahierte Ware bis zum 28.2. 1957
abzuladen. Weiter hatte der Verkäufer X innerhalb vier Wochen nach dem
Monat der vereinbarten Zeit der Vertragserfüllung die Faktura oder sonstige
schriftliche Aufgabe über die stattgefundene Verladung, aus welchen sich die
rechtzeitige Vertragserfüllung ergibt, an den Käufer Y zuzustellen (§ 105
BBBB). Der Käufer war verpflichtet, die kontrahierte Ware bei Andienung der
Dokumente zu bezahlen und die gelieferte Baumwolle abzunehmen (§ 111
BBBB).

Da der Verkäufer X bis zum 28. 3. 1957 dem Käufer Y keine Nachricht über
die rechtzeitig erfolgte Verschiffung zugestellt hatte, regulierte der Käufer Y
die 200 Ballen mit direktem Kabel vom 29. 3. 1957. Der Verkäufer X lehnte
mit Kabel vom gleichen Tag die Regulierung mit der Begründung ab, daß die
Baumwolle per Dampfer Z verladen sei. Der Dampfer Z war aber tatsächlich
erst am 3. 4. 1957 gesegelt. Der Käufer Y lehnte die verspätete Verschiffung
ab. Der Verkäufer X berief sich darauf, daß verschiedene allgemein bekannte
Schwierigkeiten in den USA, für die er nicht verantwortlich sei (wie zum
Beispiel Verstopfung der Gins (1) und der Häfen, Knappheit an Frachtraum
etc.), die beträchtliche Überschreitung der kontrahierten Verschiffungsperiode
durchaus rechtfertigen, so daß die angebotene Verschiffung als Erfüllung der
Kontrakte anzusehen sei. Inzwischen war der Marktwert der kontrahierten
Baumwolle gestiegen.

Der Käufer Y leitete ein Schiedsverfahren nach den BBBB ein. Durch Schieds-
spruch Nr. 2292 vom 29. 7. 1957 wurde der Verkäufer X verurteilt, die Markt-
wertdifferenz zuzüglich einer Strafvergütung von 2 % an den Käufer Y zu zah-
len. Der Marktpreis zum Regulierungstag wurde auf Grund einer Offerte des
Verkäufers vom 25. 3. 1957 ermittelt.

(1) Gins = Baumwollentkörnungsmaschinen.

In der Begründung des Schiedsspruches wurde unter anderem ausgeführt, daß die Schwierigkeiten der amerikanischen Verschiffer, die Verstopfung von Gins, Eisenbahnen und Häfen keine höhere Gewalt seien. Solche und ähnliche Schwierigkeiten gehörten zu den "legitimen Risiken" der Verschiffer. Im übrigen seien hunderttausende von Ballen trotz dieser Schwierigkeiten kontraktmäßig verschifft worden.

Die Entscheidung des Schiedsgerichts stimmt mit den Vorschriften der BBBB überein und ist überzeugend. Gemäß § 105 BBBB steht dem Käufer ausdrücklich dann ein Regulierungsrecht zu, wenn der Verkäufer nicht innerhalb von vier Wochen nach dem vereinbarten Monat der Vertragserfüllung die Faktura oder sonstige Urkunden, aus denen sich die rechtzeitige Verschiffung ergibt, dem Käufer zugestellt hat. Der Käufer Y hat rechtzeitig reguliert. Der Regulierungstag ist der 31. 3. 1957. Der Anspruch auf Zahlung der Regulierungsdifferenz besteht zu Recht. Der Verkäufer X kann sich nicht mit dem Einwand der höheren Gewalt exkulpieren. Nach den BBBB ist unter höherer Gewalt lediglich Krieg, Aufruhr und andere von außen kommende unabwendbare Ereignisse zu verstehen. Beim Vorliegen höherer Gewalt erfolgt Regulierung automatisch und eine Strafvergütung entfällt. Transportschwierigkeiten fallen nicht unter den Begriff der höheren Gewalt, weil diese Risiken der Verkäufer voraussehen und abwenden kann.

Wenn man unterstellt, daß der Marktpreis der kontrahierten Baumwolle am 31. 3. 1957, dem Regulierungstag wesentlich niedriger war als der Kaufpreis, so ergibt sich bei der Regulierung nach den BBBB folgendes : Der Käufer Y als vertragstreue Partei hätte nach den BBBB die Differenz zwischen Marktpreis der kontrahierten Ware am 31. 3. 1957 und Kaufpreis an den vertragsuntreuen Verkäufer X zu zahlen, wobei der Käufer Y die 2%ige Strafvergütung von diesem Betrag absetzen kann. Das Schiedsgericht hätte also auf einen entsprechenden Antrag hin, den Käufer Y verurteilen müssen, die Marktwertdifferenz abzüglich der Strafvergütung an den Verkäufer X zu zahlen. Um den Sachverhalt nach dem deutschen BGB und HGB beurteilen zu können, ist zunächst der Charakter der zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge festzustellen.

Es handelt sich um überseeische Abladegeschäfte, das heißt um Kaufverträge über Waren, die von einem überseeischen Hafen (Abladehafen) nach einem Bestimmungshafen abzuladen und in Gestalt der sie vertretenden Konnossemente zu liefern sind (1). Auf Grund der Kaufverträge war der Verkäufer X verpflichtet, die Ware im Februar 1957 zu verschiffen, daß heißt die Ware mußte innerhalb der Verschiffsungszeit an Bord des Schiffes übernommen

(1) Würdinger a. a. O., § 376, Anm. 38; Haage a. a. O., S. 1.

sein (1). Der Verkäufer X hat diese Verpflichtung insofern verletzt, als die Ware erst nach Ablauf des Monats Februar 1957 an Bord des Schiffes Z übernommen wurde.

Die Bedeutung der Verschiffungsklausel als Fristbestimmung ist umstritten (2). Ohne weiteres ergibt sich aus einer derartigen Klausel noch nicht der Fix-Charakter der Vereinbarung. Auf Grund der Verschiffungsklausel ist jedoch dann von dem Fix-Charakter des Abladegeschäfts auszugehen, wenn Waren verkauft werden, die an einer Börse gehandelt werden und durchweg schwankenden Preisen unterliegen (z. B. Baumwolle, Kautschuk, Tabak, chemische Grundstoffe, Getreide u. a. m.) (3). Durch die Vereinbarung der Abladeklausel (Februar-Verschiffung) werden die zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufverträge zu Fix-Handelskäufen. Wenn die Abladung nicht zur vereinbarten Zeit erfolgt, kann der Käufer die Rechte aus § 376 HGB geltend machen.

Nach dieser Vorschrift konnte der Käufer Y vom Vertrag zurücktreten, auf Erfüllung bestehen oder im Falle des Verzuges Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die Auswahl unter diesen Rechten bleibt dem Käufer Y überlassen, der sich die vorteilhafteste Möglichkeit aussuchen kann. Der Käufer wird die wirtschaftlich günstigste Möglichkeit wählen, wobei die inzwischen erfolgten Preisänderungen der kontrahierten Ware ausschlaggebend sind (Konjunkturmotiv).

a) Rücktrittsrecht

Nach § 376 HGB ist Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechtes durch den Käufer, daß der Verkäufer trotz Fälligkeit die Leistung nicht bewirkt hat. Auf ein Verschulden des Verkäufers an der verzögerten Leistung kommt es nicht an.

In dem oben dargestellten Fall (4) hätte der Käufer Y den Rücktritt alsbald nach Ablauf des Monats Februar 1957 erklären können (5), weil der Verkäufer X die Verschiffung nicht rechtzeitig im Lieferungsmonat Februar vorgenommen hat. Durch den Rücktritt wären die Kaufverträge aufgelöst worden. Da keine Leistungen der Parteien erfolgt sind, hätten die Parteien keine Rück-

(1) Vgl. Haage a. a. O., S. 20.

(2) Vgl. Würdinger a. a. O., § 376, Anm. 38.

(3) Vgl. Würdinger a. a. O., § 376, Anm. 38; Haage a. a. O., S. 8; BGH-Urteil vom 22. 1. 1959 in NJW 1959, S. 933.

(4) S. Seite 91 f.

(5) Vgl. Würdinger a. a. O., § 376, Anm. 11.

gewähransprüche gemäß §§ 346 ff BGB.

Der Käufer Y wäre in diesem Falle gezwungen gewesen, sich zu einem höheren Preis einzudecken. Er hätte keinen Anspruch auf die Differenz zwischen dem ursprünglichen Kaufpreis und dem höheren Neueindeckungspreis (Marktpreis) gehabt. Ebenso hätte er nicht die Erstattung der Kosten für die Neueindeckung verlangen können.

b) Recht auf nachträgliche Erfüllung

Wenn bei einem Fix-Handelsgeschäft der Verkäufer nicht innerhalb der Frist leistet, kann der Käufer auf nachträgliche Erfüllung bestehen. Es genügt, daß der Verkäufer trotz Fälligkeit der Leistungen nicht erfüllt hat.

Nach dem Sachverhalt hätte der Käufer Y Nachlieferung verlangen können. Er hätte alsbald nach der vereinbarten Verschiffszeit dem Verkäufer X anzeigen müssen, daß er auf Erfüllung bestehe. Der Verkäufer X wäre dann verpflichtet gewesen, die Erfüllung alsbald nachzuholen. Die nachträgliche Erfüllung wäre dann ausreichend gewesen, wenn der Verkäufer die Dokumente, welche die am 3. 4. 1957 verschifft Ware repräsentierten, dem Käufer angeboten hätte. Dem Käufer hätte die Ware zu einem späteren Zeitpunkt zur Verfügung gestanden, als ursprünglich beabsichtigt war. Da der Marktpreis inzwischen gestiegen war, hätte der Käufer die Ware zu einem höheren Preis veräußern können.

c) Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung

Nach § 376 HGB hat der Käufer einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn der Verkäufer mit seiner Leistung im Verzug ist. Dies setzt voraus, daß der Verkäufer die verzögerte Leistung zu vertreten hat.

Der Verkäufer X hätte bei größerer Sorgfalt die Ware im Monat Februar 1957 verschiffen können, wie dies zahlreiche andere amerikanische Ablader taten. Diese schuldhafte Verzögerung der Leistung hat der Verkäufer X zu vertreten. Einer Mahnung nach Fälligkeit bedurfte es nicht, weil ein Zeitraum für die Leistung bestimmt war (§ 284, Abs. 2 BGB).

Wenn der Käufer Y einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend macht, könnte er verlangen, so gestellt zu werden, als wären die Kaufverträge ordnungsgemäß erfüllt worden. Der Käufer könnte seinen Schaden abstrakt oder konkret berechnen.

Da die Ware einen Marktpreis hat, könnte der Käufer Y seinen Schaden gemäß § 376, Abs. 2 HGB in der Weise berechnen, daß er den Unterschied des

Kaufpreises und des Marktpreises zur Zeit und am Ort der Leistung fordert. Da der Kaufpreis festliegt, ist zu prüfen, welcher Marktpreis als Grundlage der Berechnung dienen kann.

Bei einem Abladegeschäft hat der Verkäufer stets zwei Hauptpflichten, einerseits die Ware abzuladen, andererseits die vertragsmäßigen Dokumente dem Käufer anzudienen (1). Maßgebend für die Beurteilung des Ortes und Zeitpunktes der Leistung ist im vorliegenden Fall die Abladung. Bei Abladegeschäften gilt in Bezug auf die Verpflichtung zur Abladung der Abladehafen als Leistungsort (2). Da ein bestimmter Abladehafen im Kontrakt nicht genannt ist, konnte der Verkäufer X jeden beliebigen Hafen an der Ost- und Südküste der USA wählen (3). Somit gilt als Leistungsort gemäß den abgeschlossenen Verträgen jeder Hafen an der Ost- und Südküste der USA.

Die Zeit der Leistung konzentriert sich auf den Monat Februar 1957. Da der Verkäufer noch am letzten Montag verschiffen konnte, ist als Zeitpunkt für die Berechnung des Marktwertes der 28.2.1957 maßgebend.

Es kann angenommen werden, daß der Marktpreis der kontrahierten Baumwolle zum 28.2.1957 an der amerikanischen Ost- und Südküste gegenüber den Kaufpreisen gestiegen war. Der Unterschied zwischen Marktpreis und Kaufpreis könnte der Käufer Y gemäß § 376 Abs. 2 HGB vom Verkäufer X beanspruchen. Wenn der Baumwollpreis seit dem 28.2.1957 weiter gestiegen ist, so wird dies nicht berücksichtigt. Der Käufer, der sich Anfang April neu eindeckt, hätte somit einen weiteren Schaden gehabt, den er nach der Vorschrift des § 376 Abs. 2 HGB nicht ersetzt bekommen kann.

Der Käufer Y könnte gemäß § 376 Abs. 3 HGB auch seinen Schaden konkret berechnen durch Abschluß eines Deckungskaufes. Der Mehraufwand und die Vertragskosten eines Deckungskaufes können jedoch nur dann berücksichtigt werden, wenn der Kauf sofort nach dem Ablauf des bedungenen Lieferzeitraums erfolgt. Der Kauf muß durch einen zu solchen Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler erfolgen, wobei der Verkäufer unverzüglich zu benachrichtigen ist.

Unter sofortigem Deckungskauf ist bei dem vorliegenden Abladegeschäft ein Kauf zu verstehen, der innerhalb eines zumutbaren Zeitraumes erfolgt. Da außerhalb der BBBB kein bestimmter Zeitraum für die Zustellung der Verschiffungsanzeige vorgesehen ist, muß davon ausgegangen werden, daß der Käufer innerhalb von vier Wochen von der verspäteten Verschiffung Kenntnis

(1) Würdinger a. a. O., Vorbemerkung vor § 373, Anm. 140.

(2) Würdinger a. a. O., Vorbemerkung vor § 373, Anm. 148.

(3) Würdinger a. a. O., Vorbemerkung vor § 373, Anm. 148.

erlangt hätte. Nach diesem Zeitraum könnte der Käufer Y einen Deckungskauf durch einen öffentlich bestellten Makler vornehmen lassen. Die Mehraufwendung und die Vertragskosten dieses Deckungskaufes könnte der Käufer Y von dem Verkäufer X unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes fordern.

Wenn der Käufer Y zur Preisabsicherung der Verträge vom 19. 11. 1956 und vom 25. 11. 1956 entsprechende Termingeschäfte abgeschlossen hat, er er gehalten, im Zeitpunkt der Kenntnis von der Lieferungsverzögerung die Terminkontrakte glattzustellen, um nicht noch weitere Verluste zu erleiden. Da der Marktpreis inzwischen gestiegen ist, hätte der Käufer Y bei der Abwicklung des Termingeschäftes eine Marktwertdifferenz an den Vertragspartner im Termingeschäft zu zahlen. Dieser weitere mittelbare Schaden wäre adäquat durch die Leistungsstörung des Verkäufers X verursacht. Nach § 376 HGB könnte der Käufer Y diesen Schaden ersetzt verlangen, wenn er seinen Schaden konkret berechnet und keine Möglichkeit besteht, das ursprüngliche Termingeschäft auf den Deckungskauf auszudehnen.

Um die unterschiedlichen Ergebnisse bei der rechtlichen Würdigung des Tatbestandes nach den BBBB und dem staatlichen Recht aufzuzeigen, soll unterstellt werden, daß der Marktpreis seit Kaufvertragsabschluß gesunken ist. Die Wahlmöglichkeit zwischen Rücktritt, Nachlieferungsrecht und Schadensersatz ist dieselbe. Wenn der Käufer Y beabsichtigt, Schadensersatz zu verlangen, müßte ihm gesagt werden, daß er in diesem Falle keinen Schaden erlitten hat. Eine für den Käufer Y nachteilige Differenz zwischen Kaufpreis und Marktwert am Ort und im Zeitpunkt der Leistung bestände nicht. Ein alsbald vorgenommener Deckungskauf würde den Käufer Y vor Verlust bewahren, weil er nur einen Teil des ursprünglich vereinbarten Kaufpreises für die Neueindeckung zu leisten hätte. Darüber hinaus hätte der Käufer Y einen Gewinn aus dem glattgestellten Termingeschäft. Der Käufer Y wird, wenn der Marktpreis gesunken ist, zurücktreten.

II. Lieferung mangelhafter Ware (Schiedsspruch Nr. 2302 vom 11. 4. 1958)

Ein amerikanischer Ablader X verkaufte an einen deutschen Baumwollhändler Y laut Vertrag vom 20. 2. 1957 :

100 Ballen Memphis/Orleans/Texas-Baumwolle, raingrown,
middling standard color, full class, 1 1/32" staple,
micronaire nicht unter 3,8 ,
zu cents 29,65 per lb,
cif Bremen, netto Landungsgewicht, effektive Tara ,
August/September-Verschiffung, Käufers Wahl ,

Kasse durch unwiderrufliches Akkreditiv vor Verschiffung gegen vollen Satz Dokumente,
1/2% Kommission im obigen Preis eingeschlossen,
Bremer Arbitrage und Bedingungen.

Der Verkäufer X war nach diesem Vertrag verpflichtet, die Ware in der genannten Qualität anzuliefern. Die angegebenen Qualitätsmerkmale, insbesondere Farbe und Klasse der Baumwolle gelten als zugesichert.

Der Verkäufer verschifft rechtzeitig gegen diesen Kontrakt 100 Ballen Baumwolle mit dem Dampfer Z von Charleston/SC/USA. Bei Ankunft der Ware in Bremen stellte der Käufer Y fest, daß die Ware nicht der zugesicherten Qualität entsprach. Der Käufer Y ließ die Ware begutachten. Die Arbitrage ergab Abweichungen in Klasse und Farbe. Außerdem hatte der Käufer Y wegen der Verpackung der Ballen Grund zur Annahme, daß die gelieferte Ware nicht der vereinbarten Herkunft entsprach. Der Käufer Y regulierte deswegen am 16. 10. 1957 durch Telegramm an den Verkäufer X. Der Marktpreis der kontrahierten Baumwolle war inzwischen gestiegen.

Die Parteien einigten sich über den Weiterverkauf der Baumwolle. Bei der endgültigen Abrechnung des Kontraktes ergaben sich Streitigkeiten, die zu einem Schiedsverfahren führten.

Durch den Berufungsschiedsspruch Nr. 2302 a vom 11. 4. 1958 wurde unter anderem das Regulierungsbegehren und der Anspruch auf Vergütung für den Qualitätsabfall abgelehnt. Die Ablehnung der Regulierung erfolgte deshalb, weil der Käufer Y nicht nachweisen konnte, daß die gelieferte Baumwolle nicht der vereinbarten Herkunft der Baumwolle entsprach. Eine Vergütung für Qualitätsabfall wurde deswegen verneint, weil die Parteien sich über eine besondere Abwicklung des Kaufvertrages geeinigt hatten.

Ohne auf die besondere vertragliche Vereinbarung der Parteien über die Abwicklung des Vertrages einzugehen, ergibt sich nach den BBBB folgende Rechtslage: Der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag ist ein Vertrag nach Kost-Fracht-Bedingungen im Sinne der §§ 100 ff BBBB. Grundsätzlich ist der Käufer Y nach den BBBB verpflichtet, die gelieferte Ware abzunehmen. Nur in Ausnahmefällen (betrügerische Verpackung, falsche Provenienz usw.) und bei Lieferung nicht handelbarer Baumwolle sind dem Käufer Regulierungsrechte eingeräumt.

Wenn die gelieferte Ware nicht der zugesicherten Provenienz entspricht, kann der Käufer gemäß § 52 Abs. II BBBB regulieren. In diesem Falle wäre der Verkäufer X verpflichtet, den Kaufpreis zurückzuerstatten, die Regulierungsdifferenz zu zahlen und die Kosten für die Lagerhaltung und Untersuchung zu ersetzen. Der Käufer wäre verpflichtet, die Ware zurückzugeben. Da davon aus-

gegangen werden muß, daß die Herkunft der gelieferten Ware den vertraglichen Bestimmungen entsprach, hatte der Käufer Y kein Recht auf Regulierung.

Der Käufer Y war gemäß § 111 BBBB verpflichtet, die gelieferte Ware abzunehmen, auch wenn die gelieferte Baumwolle nicht der zugesicherten Qualität entsprach. Da mindere Qualität geliefert worden war, konnte der Käufer Y eine Vergütung für die Qualitätsabweichung verlangen. Die Höhe der Vergütung für die Minderqualität wurde in der Arbitrage festgesetzt. Für die Wertdifferenz ist bei Käufen nach Kost-Fracht-Bedingungen der letzte Tag der Landung der Schiffsladung maßgebend (§ 27 Abs. III BBBB). Der Käufer Y konnte somit, da Qualitätsabweichungen vorlagen, den Kaufpreis mindern. Weitere Rechte standen dem Käufer nach den BBBB nicht zu.

Für die Beurteilung nach dem deutschen Privatrecht kommen im Falle der Lieferung mangelhafter Ware die Bestimmungen der §§ 459 ff BGB in Anwendung. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ist ein überseeisches Abladegeschäft, das heißt ein Kaufvertrag über Gattungssachen, die von einem überseeischen Hafen abzuladen und in Gestalt der sie vertretenden Konnossemente anzudienen sind. Die Rechte des Käufers, der bei der Ablieferung der Ware feststellt, daß die Ware mit Mängeln behaftet ist, bestimmen sich nach § 480 BGB. Der Käufer konnte, da die gelieferte Ware nicht die zugesicherten Eigenschaften hatte, folgende Rechte geltend machen :

Recht auf Wandlung,
Recht auf Minderung,
Recht auf Lieferung mangelfreier Ware,
Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Der Käufer hat die Wahl, welchen Anspruch er geltend macht. Maßgebend bei der Wahl ist die inzwischen erfolgte Preisänderung der kontrahierten Ware. Zur Geltendmachung der genannten Rechte ist ein Verschulden des Verkäufers nicht erforderlich.

a) Recht auf Wandlung

Der Käufer Y hätte gegenüber dem Verkäufer X die Wandlung erklären können. Er hätte damit die Rückgängigmachung des Kaufvertrages verlangt. Wäre der Verkäufer X mit der Wandlung einverstanden, würde Auflösung des Kaufvertrages erfolgen. Das an die Stelle des Kaufvertrages tretende Abwicklungs-schuldverhältnis richtet sich nach den Vorschriften über den Rücktritt (§ 467 BGB in Verbindung mit §§ 346 ff BGB). Danach hätte der Käufer Y die gelieferte Ware an den Verkäufer X Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises herauszugeben. Der Verkäufer hätte weiterhin den Kaufpreis zu ver-

zinsen (§§ 346 Satz 1, 347 Satz 3 BGB, § 352 HGB), dem Käufer die Vertragskosten zu ersetzen (§ 467 Satz 2 BGB) und die notwendigen Aufwendungen, zum Beispiel Lagerkosten, Untersuchungskosten zu erstatten (§§ 467, 347 Satz 2, 994 Abs. 2 BGB) (1). Die inzwischen erfolgte Marktwertänderung der kontrahierten Baumwolle und die möglicherweise entstehenden Kosten für die Neueindeckung werden nicht berücksichtigt. Da inzwischen der Marktpreis der kontrahierten Baumwolle gestiegen ist, wäre der Käufer Y gezwungen, sich zu einem höheren Preis einzudecken. Er hätte also, wenn er auf Wandlung besteht, einen Verlust, weil unter anderem auch davon ausgegangen werden kann, daß der Käufer im Zeitpunkt der Lieferung das Termingeschäft glattgestellt hat.

b) Recht auf Minderung

Wenn der Käufer Y Recht auf Minderung erklärt hätte und der Verkäufer X damit einverstanden gewesen wäre, hätte der Käufer Y das Recht gehabt, die mangelhafte Ware gegen einen entsprechend ermäßigten Kaufpreis abzunehmen. Der Kaufpreis wäre in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit der Lieferung der Ware deren Wert in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden hätte (§§ 480, 472 BGB). Da Sachverständige zur Wertfestsetzung erforderlich sind, erfolgt bei der Minderung nach dem BGB die gleiche Herabsetzung des Kaufpreises wie nach den BBBB. Das wirtschaftliche Ergebnis ist also nach den BBBB und dem BGB für den Käufer und den Verkäufer gleich.

c) Recht auf Lieferung mangelfreier Ware

Wenn der Käufer Y auf Nachlieferung bestanden hätte, müßte er die mangelhafte Ware zurückgeben. Der Verkäufer X wäre verpflichtet, qualitativ einwandfreie Ware zu liefern.

Bei der Geltendmachung des Nachlieferungsanspruches wäre der Verkäufer gezwungen, infolge des gestiegenen Marktpreises die Ware zu einem höheren Preis zu beschaffen. Er hätte in diesem Fall einen beträchtlichen Verlust, weil er eine mangelhafte Ware in Händen hätte und zu erhöhtem Preis einwandfreie Baumwolle beschaffen müßte. Dabei ist ebenfalls davon auszugehen, daß der Verkäufer im Zeitpunkt der Lieferung das dem Baumwollgeschäft parallel laufende Sicherungsgeschäft glattgestellt hätte.

(1) Würdinger, a. a. O., § 377 Anm. 71 b.

d) Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung

Da der Verkäufer X besondere Eigenschaften der kontrahierten Baumwolle zugesichert hatte, könnte der Käufer Y gemäß § 480, Abs. 2 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Dieser Schadensersatzanspruch setzt kein Verschulden des Verkäufers voraus. Der maßgebende Zeitpunkt für das Vorhandensein der Mängel ist der Augenblick des Gefahrenüberganges. Wenn ein C & F-Abladegeschäft vorliegt, geht die Gefahr in dem Augenblick auf den Käufer über, in welchem die Ware im Verschiffungshafen die Reeling des Schiffes tatsächlich überschritten hat (1).

Wenn der Käufer gemäß § 480 Abs. 2 BGB Schadensersatz verlangt, bleibt der ursprüngliche Kaufvertrag bestehen. Anstelle des Erfüllungsanspruches tritt der Anspruch auf Schadensersatz, der nur Geldersatz zum Gegenstand hat.

Da nicht alle wirtschaftlichen Umstände bei dem Käufer Y bekannt sind, sollen die typischsten Beispiele der Schadensersatzberechnung behandelt werden.

Der Käufer Y hätte die Möglichkeit, entweder die Ware zurückzuweisen und sein ganzes Erfüllungsinteresse zu verlangen oder die Ware zu behalten und das Differenzinteresse zu beanspruchen (2). Der Käufer Y könnte den Schaden wahlweise konkret und abstrakt berechnen.

aa) Zurückgabe der Ware und Forderung des Erfüllungsinteresses

Wenn der Käufer Y die Ware zurückgeben würde, könnte er den Kaufpreis als Mindestschadensersatz verlangen. Er könnte darüber hinaus den entgangenen Gewinn fordern, da davon ausgegangen werden kann, daß er als Kaufmann die Ware weiterveräußern wollte (3). Der entgangene Gewinn besteht nach der abstrakten Berechnungsmethode in der Differenz zwischen Kaufpreis und Marktpreis im Zeitpunkt der Lieferung. Weiter könnte der Käufer die entstandenen Vertrags-, Untersuchungs- und Lagerkosten verlangen. Bei dieser Schadensberechnung wird der Konjunkturverlauf nur bis zum Zeitpunkt der Lieferung berücksichtigt. Die Kosten für eine Neueindeckung können ebenfalls nicht in Ansatz gebracht werden.

Eine weitere Möglichkeit der Schadensberechnung wäre die, daß der Käufer Y die Ware zurückgibt und einen Deckungskauf vornimmt. Er könnte dann von

-
- (1) Würdinger a. a. O., Vorbemerkung vor § 373 Anm. 149, Incoterms (C & F-Klausel sub B 3).
 - (2) Bestritten, für die vertretene Ansicht: Esser, a. a. O., 2. Aufl., S. 496; Würdinger a. a. O., § 377 Anm. 87 mit weiteren Verweisungen; BGH in NJW 1958, S. 1284.
 - (3) Vgl. RGZ 90, 306.

dem Verkäufer X den ursprünglichen Kaufpreis zuzüglich der Mehraufwendungen für den Deckungskauf verlangen.

Der Käufer Y könnte weiterhin die Erstattung der Kosten für Lagerung, Untersuchung etc. der mangelhaften Ware verlangen. Der Käufer Y wäre in diesem Falle gehalten, den Deckungskauf alsbald nach Lieferung der mangelhaften Ware vorzunehmen, weil die Baumwolle starken Preisschwankungen unterliegt. Er hätte hinsichtlich des Zeitpunktes und der Umstände des Deckungskaufes dem Interesse des Verkäufers Rechnung zu tragen (§ 254 BGB) (1).

bb) Geltendmachung des Differenzinteresses unter Einbehaltung der Ware

Der Käufer Y könnte die Ware behalten und weiterveräußern. Der Schaden des Käufers Y wäre in diesem Fall die Differenz zwischen erzieltm Kaufpreis und dem Preis, der bei dem Verkauf einwandfreier Ware erzielt worden wäre. Diese Differenz könnte der Käufer Y von dem Verkäufer X als Schadensersatz verlangen.

Der Käufer Y wird je nach Marktlage sein Wahlrecht nach § 480 BGB ausüben. Wenn der Marktpreis steigt, wird er Nachlieferung oder Schadensersatz verlangen. Fällt der Marktpreis, wird der Käufer Wandlung begehren. Die Interessen des Verkäufers, der die Ware in Übersee beschafft hat, werden nicht geschützt.

Wenn man davon ausgeht, daß beide Parteien bei Lieferung der Ware ihre Termingeschäfte glattgestellt haben, so würde durch das Wahlrecht des Käufers der Verkäufer nach Lieferung dem vollen Konjunkturrisiko ausgesetzt sein, wenn er zum Beispiel bei der Wandlung oder Nachlieferung die mangelhafte Ware zurückerhält. Die BBBB vermeiden diese Folgen, indem sie grundsätzlich dem Käufer nur Minderungsrechte einräumen.

III. Zusammenfassung

Die Gegenüberstellung der Regulierung nach den BBBB und der Bestimmungen des staatlichen Rechtes bei Leistungsstörungen ergibt folgendes :

Nach den BBB erfolgt, wenn die Ware noch nicht geliefert ist, bei Leistungsstörungen Regulierung. Nach Lieferung der Ware ist grundsätzlich nur Minderung gestattet, in Ausnahmefällen Regulierung. Infolge der besonderen Form

(1) Vgl. RGZ 101, 91.

der Regulierungsabwicklung kann es vorkommen, daß die vertragstreue Partei verpflichtet ist, bei entsprechendem Marktverlauf an die vertragsuntreue Partei zu leisten.

Das staatliche Recht teilt die Leistungsstörungen vor der Lieferung der Ware in Störungskreise (Unmöglichkeit, Verzug) und Verantwortungsbereiche (Vertretenmüssen) ein. Nach Lieferung der Ware bestehen lediglich Gewährleistungsansprüche auf Grund einer vom Verkäufer gegebenen Garantie. Die jeweiligen Störungstatbestände lassen verschiedene Vertragsabwicklungsformen zu, die dem Berechtigten ermöglichen, die unter den besonderen Umständen günstigste Form der Vertragsabwicklung zu wählen.

Bei konjunkturempfindlichen Waren wird sich der Berechtigte bei der Auswahl der ihm zustehenden Rechte von der seit Kaufvertragsabschluß erfolgten Preisentwicklung leiten lassen. Dem Berechtigten ist damit die Möglichkeit eröffnet, auf Kosten des Gegners zu spekulieren. Erfolgt beispielsweise ein Preisrückgang der kontrahierten Ware, wird der Käufer zurücktreten. Wenn der Preis steigt, wird der Käufer auf Erfüllung bestehen oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Bleibt der Preis konstant, wird der Käufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bestehen und einen Deckungskauf vornehmen.

Durch die Wahlmöglichkeiten können ungerechtfertigte Gewinne beim Berechtigten und Verluste bei dem Vertragsgegner auftreten. Insbesondere kann der Vertragsgegner, selbst wenn er ein Sicherungsgeschäft (hedge) abgeschlossen hat, bei Vertragsabschluß nicht die möglichen Verluste einkalkulieren. Dem staatlichen Recht ist die Möglichkeit unbekannt, daß die Berechtigte Partei unter besonderen Umständen an die vertragsuntreue Partei einen Ausgleich zu zahlen hat (1).

Die Unsicherheit des Konjunkturverlaufes und die damit verbundenen Risiken bei Leistungsstörungen für die Vertragsparteien haben die Baumwollkaufleute veranlaßt, sich von der staatlichen Regelung der Leistungsstörungen abzuwenden. Dabei haben sie die im staatlichen Recht vorkommenden Formen der Voraussetzungen und Abwicklungen der Leistungsstörungen verwendet und für ihre Zwecke weiterentwickelt.

Das durch die BBBB im Baumwollhandel eingeführte Rechtsinstitut der Regulierung hat zum Ziel die Rückgängigmachung des Kaufvertrages unter Berücksichtigung der seit Vertragsabschluß erfolgten Preisänderung und des kaufmännischen Erfordernisses, sich neu einzudecken. Dieses Ziel unterscheidet sich wesentlich von der Zweckrichtung der Rechtsinstitute der Leistungsstörungen im staatlichen Recht.

(1) Ein Sonderfall ist § 18 KO.

Die Rücktritts- oder Wandlungsvorschriften im staatlichen Recht haben zwar auch die Rückgängigmachung des Kaufvertrages zum Ziel, jedoch werden die inzwischen erfolgten Preisänderungen und die kaufmännische Notwendigkeit der Neueindeckung nicht berücksichtigt.

Die Bestimmungen über den Schadensersatz wegen Nichterfüllung verfolgen zu Gunsten des Anspruchsberechtigten den Zweck, einen Vermögensnachteil auszugleichen, der durch das schuldhafte Verhalten des Vertragsgegners entstanden ist. Auf keinen Fall erfolgt im staatlichen Recht ein Ausgleich zu Gunsten der vertragsbrüchigen Partei, die durch den Konjunkturverlauf Nachteile erlitten hat. Im staatlichen Recht werden die Besonderheiten der wirtschaftlichen Konjunktur nicht beachtet.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände hat die Regulierung dennoch einige Elemente, die mit den Rechtsinstituten des staatlichen Rechtes vergleichbar sind. Die Regulierung vereinigt mehrere Formen und Techniken des staatlichen Rechts der Leistungsstörungen unter besonderer Berücksichtigung der Belange des Baumwollhandels.

Geht man von den Voraussetzungen der Regulierung aus, so ergibt sich, daß jede Störung im Leistungsbereich eines Vertragspartners einen Anspruch der vertragstreuen Partei auf Regulierung auf Grund einer garantieartigen Haftung auslöst. Die Anspruchsvoraussetzungen im staatlichen Recht der Leistungsstörungen ergeben sich teilweise aus dem Vertretenmüssen eines Vertragspartners (§ 376 HGB, §§ 325, 326 BGB), teilweise aus einer Garantieverpflichtung des Vertragsgegners (§§ 459 ff BGB). Nach den BBBB garantiert der Verkäufer die Beschaffung der Ware, der Käufer die Zahlung des Kaufpreises und die unbedingte Abnahme der Ware. Bei Leistungsstörungen führt diese Garantieverpflichtung zu einem Anspruch der vertragstreuen Partei auf Regulierung, ohne daß auf Seiten der vertragsuntreuen Partei ein Vertretenmüssen im Sinne des BGB vorzuliegen braucht.

Man kann auf Grund dieser wechselseitigen Garantieverpflichtung mit Meyer (1) der Meinung sein, daß die Regulierung eine besondere Form der Gewährleistung ist, die mit der Wandlung verglichen werden kann. Bei der Wandlung und bei der Regulierung kommt bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale, die kein Verschulden einer Vertragspartei voraussetzen, ein Gestaltungsrecht zum Entstehen. Die Ausübung dieses Gestaltungsrechtes bewirkt die Rückgängigmachung des ursprünglichen Kaufvertrages. Der Unterschied zwischen Regulierung und Wandlung besteht darin, daß die meisten Fälle der Regulierung vor Lieferung der Ware erfolgen, die Wandlung auf Grund des Wandlungsvertrages durchgeführt wird und bei der Wandlung nicht die erfolgte Markt-

(1) Meyer a. a. O., S. 46.

wertänderung und die kaufmännischen Notwendigkeiten einer Neueindeckung berücksichtigt werden.

Bei der Gegenüberstellung von Regulierung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist zunächst zu betonen, daß Schadensersatzansprüche nach staatlichem Recht grundsätzlich durch ein Verschulden einer Vertragspartei ausgelöst werden. Für die Regulierung genügt als Voraussetzung der objektive Tatbestand der Leistungsstörung, wobei es auf ein Vertretenmüssen der vertragsuntreuen Partei im Sinne des BGB nicht ankommt. Die Berechnung der Marktwertdifferenz entspricht bei steigender Konjunktur der abstrakten Schadensberechnung des staatlichen Rechtes. Ein Unterschied besteht insofern, als der Tag der Marktwertberechnung für den Schadensersatzanspruch der Lieferungstag ist, im Gegensatz zur Regulierung, bei der als Berechnungstag der zweite Tag nach Aufgabe der Regulierungsanzeige genommen wird. Wenn der Marktpreis am Regulierungstag niedriger als der Kaufpreis ist, entsteht nach der abstrakten Berechnungsmethode kein Anspruch, weil der Unterschied zwischen Markt- und Kaufpreis negativ ist. Das staatliche Recht gewährt vor allem der vertragsbrüchigen Partei bei gesunkenem Marktpreis keinen Anspruch auf Ausgleich der Marktwertdifferenz, wie dies bei der Regulierung der Fall ist. Daraus ergibt sich, daß der Anspruch auf Marktwertdifferenz bei der Regulierung kein Schadensersatzanspruch ist. Der Vermögensausgleich bei der Regulierung erfolgt, weil infolge einer Leistungsstörung keine Partei aus der Marktveränderung einen Nutzen oder einen Nachteil haben soll. Das spezifische Merkmal des Schadensersatzrechtes - Vermögensausgleich wegen Verschulden einer Vertragspartei - entfällt bei der Regulierung (1). "Der Begriff des Schadensersatzes ist in den BBBB durch die Regulierung vollständig ausgeschaltet" (2).

In § 18 KO ist ein Rechtsinstitut geschaffen, das in Voraussetzungen, Ablauf und Zwecksetzung dem Marktwertdifferenzanspruch des Regulierungsschuldverhältnisses ähnlich ist. Die Vorschrift besagt, daß sich durch Konkurseröffnung ein Fix-Geschäft über eine markt- und börsengängige Ware in eine Differenzforderung wegen Nichterfüllung umwandelt (3). Der Betrag dieser Forderung wird durch den Unterschied zwischen Kauf- und Marktpreis bestimmt.

-
- (1) Berufungsschiedssprüche Nr. 86 a vom 12. 4. 1887; Nr. 1680 a vom 24. 6. 1922.
 - (2) Berufungsschiedsspruch Nr. 1542 a vom 10. /21. 4. 1920.
 - (3) Der Differenzanspruch wird von den führenden Kommentatoren als ein abstrakt berechneter Schadensersatzanspruch angesehen, der keinerlei Beziehungen zu dem Differenzgeschäft des § 764 BGB hat; vgl. Sydow-Busch, KO § 18, Anm. 4; Jaeger, KO § 18, Anm. 15; Böhle-Stamschräder, KO § 18, Anm. 3; Mentzel-Kuhn, KO § 18, Anm. 6.

Bei der Auflösung des Lieferungsgeschäftes in ein Differenzgeschäft (1) durch die Konkurseröffnung ist es gleichgültig, ob der Verkäufer oder der Käufer in Konkurs fällt. Lediglich die Marktlage bestimmt, wer Gläubiger und Schuldner in diesem Abwicklungsschuldverhältnis ist. Hat der Gemeinschuldner die Differenz zu fordern, so zieht der Konkursverwalter sie zur Konkursmasse ein, ist der andere Teil forderungsberechtigt, so kann er seinen Anspruch nur als Konkursforderung geltend machen (2).

Zweck der Vorschrift ist weniger die Rücksicht auf die Konjunkturschwankungen, als vielmehr die Rechts- und Verkehrssicherheit, die eine sofortige und einheitliche Entscheidung über das Schicksal von Fix-Geschäften bei Konkurseröffnung bietet, sowohl im Interesse beider Parteien als auch anderer Rechtssubjekte (3). Da ein Fix-Geschäft meist ein Glied in einer Reihe gleichartiger Geschäfte ist, soll sich der Vertragsgegner alsbald anderweitig eindecken und der Ungewißheit enthoben sein, welche das Wahlrecht des Konkursverwalters bei gegenseitigen Verträgen mit sich bringt (4).

Ein Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten liegt darin begründet, daß nicht jedes Baumwollgeschäft ein Fix-Geschäft ist und sich daher mit dem Eintritt der Konkurseröffnung nach § 18 KO in ein Differenz-Geschäft umwandeln würde. Lediglich in der Rechtschnik der Abwicklung und der Slogorosität der Umwandlung des Lieferungsgeschäftes in einen Differenzanspruch sind Parallelen zwischen § 18 KO und der Regulierung nach den BBBB zu finden.

Die Strafvergütung bei der Regulierung hat wegen ihres poenalen Charakters Parallelen im Schadensersatzrecht, wonach grundsätzlich der schuldhaft Handelnde für seine Verursachung einzustehen hat. Hierbei ist die Unterscheidung zwischen Verschulden im Sinne der BBBB und des staatlichen Rechtes zu beachten (5). Die pauschalisierte Strafvergütung in Höhe von 2 % des Regulierungspreises bezieht sich auf die Erstattung der Kosten, die an Provision und Spesen der vertragstreuen Partei durch Lösung der Kontrakte und Neueindeckung erwachsen (6). Durch die Strafvergütung wird ein Teilschaden pauschal abgegolten. Insoweit liegt eine Verbindung zum Schadensersatzrecht vor. Darüber hinaus findet bei der Regulierung kein Schadensersatz wegen Verschulden statt.

(1) Jaeger, KO § 18, Einleitung; Sydow-Busch, KO § 18, Anm. 4.

(2) Vgl. Jaeger, KO § 18, Anm. 15.

(3) Vgl. Motive zur KO, S. 69.

(4) Vgl. Motive zur KO, S. 69.

(5) Vgl. Seite 62 ff.

(6) Vgl. Berufungsschiedsspruch Nr. 1680 a vom 24. 6. 1922.

Wegen der Pauschalierung könnte die Strafvergütung den Charakter einer Vertragsstrafe erhalten (§§ 339 ff BGB). Eine Vertragsstrafe ist abhängig von der Hauptforderung. Die für die Strafvergütung maßgebende Rechengröße ist der Regulierungspreis, der mit der Kaufpreisforderung nicht gleichzusetzen ist. Daher fehlen Parallelen zwischen der Strafvergütung und der Vertragsstrafe des BGB.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Regulierung nicht unmittelbar ihren Platz im Schadensersatzrecht oder anderen Rechtsinstituten des staatlichen Rechtes hat, sondern ein Rechtsinstitut eigener Art ist, das mehrere Elemente des staatlichen Rechtes der Leistungsstörungen in sich vereint. Gemessen an der Systematik des staatlichen Rechtes handelt es sich bei der Regulierung um eine besondere Art der Gewährleistungshaftung, die einen Differenzanspruch wegen Nichterfüllung unter Rückgängigmachung des Kaufvertrages auslöst. Über die Anspruchsberechtigung der Marktwertdifferenz entscheidet die Marktlage. Die Strafvergütung ist ein im Abwicklungsschuldverhältnis entstehender Nebenanspruch. Wegen der Stellung der Regulierung im Gewährleistungsrecht und der besonderen Abwicklungsform ist es berechtigt, zur Klärung und Ergänzung des Rechtsinstitutes der Regulierung die Vorschriften über die Wandlung analog anzuwenden (1).

6. Abschnitt

Stellung der Regulierung im Privatrechtssystem

Aus der Gegenüberstellung des staatlichen Rechtes der Leistungsstörungen und der Regulierung ergibt sich, daß die Regulierung nicht lückenlos in die Systematik des staatlichen Rechtes eingeordnet werden kann, sondern ein Rechtsinstitut ist, das mehrere Formen des staatlichen Rechtes der Leistungsstörungen vereinigt. Außer im Baumwollhandel ist die Regulierung auch in Jute-, Zucker-, Harz-, Fischkonserven-Importhandel zu finden (2). Es handelt sich dabei um den überseeischen Handel mit konjunkturrempfindlichen Naturprodukten. Die Regulierung berücksichtigt die besonderen Bedürfnisse des überseeischen Handels mit Rohstoffen. Dies erklärt auch den Umstand, warum die Überseekaufleute im Rohprodukthandel außerhalb des normierten Privat-

(1) Vgl. Meyer a. a. O., S. 46.

(2) Vgl. Grossmann-Doerth, Vertragswidrige Andienung, S. 92, Anm. 244/245.

rechts ihre besonderen Geschäftsbedingungen und damit die Regulierung geschaffen haben.

Für die rechtliche Wirksamkeit der BBBB, insbesondere der Regulierung, kommt es jedoch nicht nur darauf an, daß die BBBB den Interessen des größtmöglichen Teils der beteiligten Kaufleute entspricht. Es muß vielmehr das weitere Erfordernis erfüllt sein, daß die BBBB, insbesondere die Regulierung, nicht unabdingbare Normen des staatlichen Rechts verletzen und den allgemeinen Prinzipien des Privatrechts widersprechen. Angesichts der Tatsache, daß große Gebiete des Kaufmannsrechts gegenüber dem staatlichen Recht eigene Wege gehen (1), ist es notwendig, daß die Werte, die in der staatlichen Rechtsordnung niedergelegt sind, auch in den privaten, von Kaufleuten geschaffenen Rechtsordnungen verwirklicht werden. Die von den Kaufleuten geschaffenen Rechtsinstitute schweben nicht in einem rechtlosen Raum, sondern sind Teile der staatlichen Rechtsordnung und daher an ihr meßbar (2).

Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, daß die Geschäftsbedingungen der Kaufleute mit den Grundsätzen des Privatrechts übereinstimmen müssen und daß ein Verstoß gegen die unabdingbaren und immanenten Prinzipien die Nichtigkeit der Geschäftsbedingungen zur Folge hat (3).

Wegen der kaufmännischen Schiedsgerichtsbarkeit ist den ordentlichen Gerichten und damit auch der Rechtslehre im allgemeinen eine Überprüfung der durch die Kaufleute geschaffenen Rechtsinstitute nicht möglich (4).

Zwar können nach den BBBB schwierige Rechtsfragen an die ordentlichen Gerichte überwiesen werden; dies ist aber nur selten erfolgt (5). In einem Schiedsspruch (6) wird darauf Bezug genommen, daß das Oberlandesgericht Stuttgart und das Reichsgericht die Berechtigung von Regulierungsanträgen anerkannt haben. Eine veröffentlichte Stellungnahme durch staatliche Gerichte liegt jedoch nicht vor.

(1) Vgl. Schlegelberger, HGB, § 377, Anm. 1 ff. insbesondere Anm. 4.

(2) Vgl. Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 1 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, Bd. II, S. 696.

(3) Vgl. BGH in NJW 1956, S. 908; 1957, S. 17.

(4) Kronstein, Recht und wirtschaftliche Machtentfaltung, in BB 1960, S. 227; Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 25 spricht von "Mauer der Schiedsklausel".

(5) Vgl. Schottelius, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 100.

(6) Vgl. Schiedsspruch Nr. 1680 v. 8./13./15. 4. 1922; Es handelt sich um das Urteil des OLG Stuttgart vom 4. 4. 1919 und die Entscheidung des RG vom 13. 1. 1920, beide nicht veröffentlicht. Das Urteil des RG vom 8. 12. 1934 könnte ebenfalls ein Hinweis sein; vgl. RGZ 146, 193.

Die BBBB, insbesondere die Regulierung, wären dann nichtig, wenn sie gegen unabdingbare Vorschriften des Privatrechts, besonders §§ 138, 242 BGB verstoßen würden (1). Es ergeben sich jedoch aus den BBBB selbst keine Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen diese unabdingbaren Vorschriften. Eine Bevorzugung einseitiger Interessen bei der Schaffung und Weiterentwicklung der BBBB ist nicht erkennbar. Die Möglichkeit, daß übermächtige, überseeische Ablader- oder Händlerorganisationen die BBBB diktiert und auf Grund ihrer Machtlage einseitige Interessen durchgesetzt haben, besteht nicht. Die Neufassung oder Änderung der BBBB bedarf nach §§ 29, 30 der Satzung der BBBB einer qualifizierten Mehrheit der Mitglieder. Da Baumwollhändler und Baumwollspinner einen etwa gleichstarken Einfluß innerhalb der BBB haben, liegt eine Durchsetzung einseitiger Wirtschaftsinteressen nicht vor.

Die Nichtigkeit der Regulierung müßte jedoch dann angenommen werden, wenn dieses Institut den allgemeinen Prinzipien unserer Rechtsordnung widersprechen würde. Die BBBB, insbesondere die Regulierung, sollen daher an den allgemein bestehenden Prinzipien, die das Privatrecht beherrschen, gemessen werden.

Schon Rabel (2) und Ballerstedt (3) haben auf die Besonderheit des Gattungskaufs unter Berufung auf die wirtschafts-geschichtliche Entwicklung hingewiesen. Wiederholt war die Regelung des Gattungskaufs Ansatzpunkt zu neuer dogmatischer Durchdringung und Klärung; jedoch war die soziologische und juristische Entwicklung des Gattungskaufs im Kaufmannsrecht den juristischen Bemühungen, nicht zuletzt durch die Schiedsgerichtsbarkeit, verschlossen (4). Bei der dogmatischen Auseinandersetzung mit dem staatlichen Kaufrecht wurden neue Begriffe entwickelt, um festzustellen, ob diese Einrichtungen auch den allgemeinen Ordnungsvorstellungen des bürgerlichen Rechts standhalten. Das Ziel dieser Bemühungen ist im Zusammenhang mit der Rechtsvergleichung "auf die allmähliche Abschleifung der Unterschiede und auf die Bildung einer übernationalen Rechtsanschauung gerichtet" (5).

Ausgangspunkt ist die Beschreibung der typischen Interessenlage als Ausdruck des rechtlichen Willens bei der Abwicklung der Baumwollkaufverträge (6).

(1) BGH in NTW 1957, S. 17.

(2) a. a. O., Band I, S. 61.

(3) Ballerstedt, Lehre vom Gattungskauf, S. 262.

(4) Ballerstedt, Lehre vom Gattungskauf, S. 262; Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 25; Kronstein, Recht und wirtschaftliche Machtentfaltung, in BB 1960, S. 221.

(5) Ballerstedt, Dulkeit als Rechtsdogmatiker, Anm. 18.

(6) So Ballerstedt, Lehre vom Gattungskauf, S. 262; der BGH in BGHZ 22, 113 spricht von "typischerweise Beteiligten und deren Belange".

Bei der Darstellung der Marktlagen und Konfliktsituationen der einzelnen Baumwollgeschäfte zeigen sich Besonderheiten beim Zustandekommen von Baumwollkaufverträgen und ihrer Abwicklung, die dem Baumwollkauf gegenüber dem Kauf, insbesondere dem Gattungskauf des BGB, rechtlich erhebliche Eigenschaften verleihen. Der Wille der am Baumwollhandel Beteiligten geht dahin, die durch die überseeische Beschaffung und die Konjunkturrempfindlichkeit der Baumwolle gegebene wirtschaftliche Lage ihren Bedürfnissen anzupassen. Das Rechtsinstitut der Regulierung ist der rechtliche Niederschlag dieser Interessen.

Um die Regulierung an allgemeinen Rechtsideen der gerechten Verteilung und des gerechten Ausgleichs (1) zu überprüfen, gibt es mehrere Methoden, die die Privatrechtslehre bei dogmatischen Untersuchungen, insbesondere zum Gattungskauf, entwickelt hat. Die begrifflichen Hilfsmittel zur Überprüfung einer rechtlichen Lage sind beispielsweise die Ideen der Interessenabwägung (2), der Risikoverteilung (3) und der Machtgestaltung (4). Mit Hilfe dieser Denkmöglichkeiten soll die Regulierung als Rechtsinstitut dahin überprüft werden, ob sich die Ordnungsprinzipien des Privatrechts auf einem Rechtsgebiet durchgesetzt haben, das einem staatlichen Einfluß und damit auch der technisch-juristischen Durchbildung zum größten Teil entzogen ist. Für das staatliche Recht unzugängliche Sachverhalte, Marktlagen und Konfliktstypen sollen klargestellt und in das Privatrechtssystem eingeordnet werden (5). Dabei ist zu berücksichtigen, daß sich die Ideen der Interessenabwägung, der Risikoverteilung und der Machtgestaltung berühren und teilweise überschneiden (6).

-
- (1) Larenz a. a. O., Band I, S. 79, weist darauf hin, daß für die Auslegung der Geschäftsbedingungen letztthin das Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit maßgebend ist.
 - (2) Heck, Grundriß des Schuldrechts, S. 11; Müller-Erzbach a. a. O., S. 141 ff.
 - (3) Hedemann, Werden und Wachsen, S. 54 f; Grau, Zusammenhängende Rechtsgeschäfte, S. 345 ff (387); Erman a. a. O., § 242, Anm. 10; Ballerstedt, Lehre v. Gattungskauf, S. 274 f.
 - (4) Müller-Erzbach a. a. O., S. 141 ff (152).
 - (5) Laut BGHZ 22, 113, Urteil vom 29. 10. 1956, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen vorzugehen, insbesondere unter gerechter Abwägung der beiderseitigen schutzwerten Belange, der in solchem Falle typischerweise beteiligten Käuferschichten.
 - (6) S. a. Hedemann a. a. O., S. 54 f.

I. Interessenabwägung

Der Überseekauf, insbesondere der Baumwollkauf, beinhaltet die Grundelemente jeden Kaufes : nämlich den Austausch von Ware gegen Entgelt. Zwei Elemente treten hinzu, die dem Baumwollkauf gegenüber dem handelsrechtlichen Gattungskauf seine Besonderheit verleihen : die zu liefernde Ware muß von überseeischen Ländern herangeschafft werden und unterliegt großen Preisschwankungen (1). Diese Besonderheit hat in den BBBB gegenüber dem handelsrechtlichen Gattungskauf ihren rechtlichen Niederschlag gefunden.

Obwohl sich jeder Kauf in einer einmaligen Leistung und Gegenleistung erschöpft, "gibt es wenige Vertragsverhältnisse, deren Bestand so durch die Veränderung - hier vor allem der Marktlage - bedroht sein kann, wie der Kauf in der Spanne Zeit zwischen Abschluß des Vertrages bis zu dem Tage, an dem die Ware in den Herrschaftsbereich des Käufers eintritt oder an dem sie ihm sonst wirtschaftlich zur Verfügung steht" (2). Dies ist bei der hochspekulativen Baumwolle besonders der Fall.

Die Marktabhängigkeit erfordert deswegen zunächst einen raschen Abschluß des Vertrages. Die BBBB ermöglichen als bereitliegende Rechtsordnung dem Kontrahenten einen sehr schnellen Vertragsabschluß, wodurch beiden Partnern schnell die Möglichkeit gegeben wird, die jeweilige Konjunktur zu beherrschen (3). Die Marktabhängigkeit erfordert aber weiter eine beschleunigte Abwicklung der Vertragsbeziehungen. Deswegen ist den Vertragsbeteiligten durch die Regulierung die Möglichkeit eingeräumt, sich sofort vom Vertrag zu lösen, wenn Leistungsstörungen auftreten und nicht mehr mit der rechtzeitigen Erfüllung des Vertrages zu rechnen ist. Nach den BBBB wird der Kaufvertrag durch die Regulierung aufgelöst und an seine Stelle tritt ein Regulierungsschuldverhältnis. Dadurch wird gleichzeitig den Kontrahenten die Möglichkeit eröffnet, sich sofort auf die veränderte Marktlage einzustellen und anderweitige Befriedigung ihrer Bedürfnisse durch Neueindeckung mit Baumwolle zu erzielen (4).

Die Marktwertdifferenz des Regulierungsschuldverhältnisses hält den Vertragspartner davon ab, bei seinem Entschluß, sich vom Kaufvertrag zu lösen, die Konjunkturlage zur Grundlage seiner Überlegung zu machen. Die Preisentwicklung beeinträchtigt seine Eindeckungsmöglichkeiten dank der Markt-

(1) Grossmann-Doerth, Überseekauf, S. 11.

(2) Vgl. Müller-Erzbach a. a. O., S. 153.

(3) Vgl. Müller-Erzbach a. a. O., S. 153.

(4) Vgl. Müller-Erzbach a. a. O., S. 153.

wertdifferenz nicht, weil er sich jederzeit zu dem alten, von ihm einkalkulierten Kaufpreis, eindecken kann, ohne einen Verlust zu erleiden. Die Strafvergütung entschädigt ihn für die dabei entstehenden Unkosten und Aufwendungen. Durch diesen Umstand wird vermieden, daß der Käufer, der seine Erwartungen über die Konjunkturentwicklung nicht erfüllt sieht, eine Leistungsstörung oder den geringsten Sachmangel der gekauften Ware benutzt, um den durch die Konjunkturentwicklung entstandenen Schaden auf den Verkäufer abzuwälzen (1).

Durch die Regulierung wird dem Interesse beider Parteien, die Konjunkturentwicklung aus dem Rechtsgeschäft auszuschalten, Rechnung getragen. Käufer und Verkäufer werden dabei in ihrem Interesse, die Konjunktur auszuschalten, geschützt, obwohl ihre Erwägungen bei Abschluß des Kaufvertrages auf anderen Motiven beruhen. Der Interessengegensatz, der bei Abschluß des Kaufvertrages vorlag, nämlich daß jede Partei auf Kosten der anderen Partei verdienen will, bleibt bestehen (2). Der Verdienst wird nicht in der Konjunkturentwicklung gesucht. Dieser Interessenlage wird durch die Regulierung Rechnung getragen. Bei Leistungsstörungen wird ein Ausgleich herbeigeführt, der die besonderen wirtschaftlichen Interessen beider Parteien konsequent berücksichtigt.

II. Risikoverteilung

Die Idee der Risikoverteilung taucht in der juristischen Literatur häufig auf, um Phänomene des Privatrechts zu erklären, die einer anderen Betrachtung widerstehen oder durch eine andere Betrachtung nicht vollständig erklärt werden können (3). Es liegt dabei die Idee zugrunde, daß ein Rechtssubjekt nicht einseitig mit einem Risiko belastet werden soll, wenn ein Schaden eintritt, sondern eine Verminderung oder Verteilung des Risikos stattfinden soll. Eine Systematisierung dieser Betrachtungsweise ist, soweit erkennbar, noch nicht versucht worden (4).

Der Ausdruck "Risiko" gehört dem Gebiet der Wirtschaft an und beinhaltet

- (1) Vgl. Müller-Erbach a. a. O., S. 155, Grossmann-Doerth, Vertragswidrige Andienung, S. 92 f; Cramer a. a. O., S. 19 ff.
- (2) Vgl. Müller-Erbach a. a. O., S. 143 f.
- (3) Hedemann a. a. O., S. 154 f; Grau a. a. O., S. 387 ff; Erman a. a. O., § 242, Anm. 10; Ballerstedt, Lehre vom Gattungskauf, S. 274 f.
- (4) Vgl. als Ansatzpunkte einer Systematisierung Esser a. a. O., II. Auflage, S. 206 ff.

die mit jeder wirtschaftlichen Tätigkeit verbundene Verlustgefahr. Zwar wird in der juristischen Literatur häufig vom Risiko gesprochen, aber ein Platz in der Dogmatik ist nicht zu finden. Unter Risiken sind Verlustmöglichkeiten zu verstehen, die einen Vertragspartner treffen können. Demgegenüber umfaßt der in der juristischen Literatur verwendete Begriff "Gefahr" meist nur die Leistungs- und Preisgefahr und ist enger als der Begriff "Risiko", der sämtliche möglichen Gefahren, die ein Geschäft oder eine Unternehmung mit sich bringen, umfaßt.

Die Frage der Risikoverteilung tritt meist dann auf, wenn ein Schaden eintritt, der billigerweise nicht an einer Person hängen bleiben soll. Mitunter reicht der Schadensersatzbegriff, der ein Verschulden einschließt, nicht aus, um Verluste gerechterweise auf die Vertragsparteien zu verteilen (1). Daher hat das Privatrecht, da mit den einzelnen Rechtsgeschäften Risiken verbunden sind, unter anderem die Aufgabe, die Risiken zu verteilen. Dies geschieht auf solche Weise, daß, wenn das Risiko eingetreten ist - der Schadensfall sich also ereignet hat -, dieser Schaden dem einen oder anderen oder beiden Vertragspartnern zugeteilt wird. Die Risikoverteilung betont das Endergebnis und fragt, an wem das Risiko und damit der Schaden hängen bleibt.

Die Betrachtung erfolgt zunächst im Einzelrechtsverhältnis an der Frage, zu welchem Zeitpunkt der Einzelne die Gefahr zu tragen hat. Dabei ist zu untersuchen, ob die Auswahl des Zeitpunktes einen zureichenden Grund hat oder willkürlich ist (2).

Bei der Frage der Risikoverteilung ist auch zu berücksichtigen, in welchem Zusammenhang tatsächlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Art das Einzelrechtsverhältnis, in dem die Risikofrage auftaucht, steht. Obwohl unsere Rechtslehre und Dogmatik an der Betrachtung und Beschreibung des Einzelrechtsverhältnisses aus guten Gründen festhält, ist es mitunter nicht zu vermeiden, daß ohne Betrachtung weiterer Rechtsverhältnisse das erste Rechtsverhältnis sich nicht zweckmäßig erklären läßt (3). Unter dem Gesichtspunkt der Betrachtung aus dem größeren Zusammenhang ist bei Gemeinschaften eine Risikoverteilung anerkannt, und zwar aus dem Gesichtspunkt einer Interessen-, Gefahren- und Haftungsgemeinschaft (4).

Die BBBB wollen das Konjunkturrisiko vermindern. Durch das Rechtsinstitut

(1) Der Begriff der Unmöglichkeit wird insbesondere beim Überseeskauf als unzulänglich angesehen. Vgl. Ballerstedt, Lehre vom Gattungskauf, S. 274 f.

(2) Hedemann a. a. O., S. 55.

(3) Grau a. a. O., S. 347.

(4) Erman a. a. O., § 242, Anm. 10.

der Regulierung bei Leistungsstörungen wird das Konjunkturrisiko zwischen den Parteien ausgeschaltet. Aus dem Einzelrechtsverhältnis läßt sich beim Baumwollkauf die Risikoausschaltung nicht erklären, sondern es ist das jeweilige Sicherungsgeschäft für eine ausreichende Erklärung zu Hilfe zu nehmen. Die Regulierung ist so gestaltet, daß bei ihrer Abwicklung keiner Partei ein Nutzen oder Schaden aus der Konjunkturentwicklung erwächst. Das Konjunkturrisiko ist zwischen den Vertragspartnern nicht verteilt, sondern ausgeschaltet. Die Abwicklung der Regulierung führt im Sinne einer Risikoverteilung eine befriedigende Lösung herbei (1).

III. Macht- und Herrschaftsgestaltung

Die Frage der Machtgestaltung in einem Rechtsgeschäft ist ebenfalls eine Methode zur besseren Systematisierung und Prüfung eines Rechtsinstitutes (2). Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Macht richtig verteilt und keine Gefahr des Mißbrauchs gegeben ist. Durch die Rechtsordnung ist den Rechtssubjekten Macht eingeräumt, ihre Bedürfnisse zu befriedigen. Grossmann-Doerth (3) zeigt am Beispiel des Nachlieferungsanspruchs den Mißbrauch privater Macht, der darin liegt, daß bei rückläufiger Konjunktur der Käufer eine Schlechtlieferung dazu benutzt, um vom Vertrag loszukommen.

Im Baumwollhandel hat der Verkäufer die Macht oder das Beherrschungsvermögen, dem Käufer die Ware zu liefern oder vorzuenthalten. Damit sich der Verkäufer nicht an der Konjunktur orientiert, wenn er zum Beispiel seine Erwartungen über den Konjunkturverlauf enttäuscht sieht und die Baumwolle teurer, als erwartet, beschaffen muß, haben die BBBB das Gegengewicht der Regulierung geschaffen. Durch die Möglichkeit der Ausübung der Regulierung bei Leistungsstörungen des Verkäufers wird dieser gezwungen, seine Beschaffungs- und Lieferungsverpflichtungen einzuhalten. Auf der anderen Seite droht dem Käufer die Regulierung, wenn er die Ware nicht annimmt, weil er in seinen Konjunkturerwartungen enttäuscht ist oder die kontrahierte Baumwollmenge billiger einkaufen könnte.

Ein weiteres Beherrschungsvermögen hat die vertragstreue Partei in der Möglichkeit, die Regulierung auszuüben oder nicht. Wie schon gezeigt, ist durch die besondere wirtschaftliche Lage des Baumwollhandels das Beherrschungsvermögen des Käufers durch die tatsächlichen wirtschaftlichen Folgen einer Nichtausübung des Regulierungsrechtes eingeengt.

(1) Für die übrigen Risiken gelten die allgemeinen Gefahrtragungsregeln.

(2) Vgl. Müller-Erbach a. a. O., S. 141 ff.

(3) Grossmann-Doerth, Vertragswidrige Andienung, S. 1 ff.

Eine besondere Beurteilung erfordert die Machtlage bei Ausübung des Regulierungsrechtes im Hinblick auf die Schlechtlieferung von Baumwolle. Im Gegensatz zum BGB besteht nach den BBBB grundsätzlich Abnahmepflicht des Käufers ohne Möglichkeit der Rückgabe der schlecht gelieferten Ware (Wandlung). Damit ist die starke Stellung des Käufers, bei Leistungsstörungen von seinem Regulierungsrecht Gebrauch zu machen, erheblich eingeschränkt. Bei der Beurteilung dieser Frage ist die Einteilung nach einem Gattungskauf aus einem Vorrat und nach einem marktbezogenen Gattungskauf im Sinne von Ballerstedt nützlich (loco- und Distanz-Verkauf) (1).

Die BBBB geben bei loco-Verkäufen und Käufen auf bestimmte Lieferung die Möglichkeit der Regulierung, wenn die gelieferte Ware qualitätsmäßig über mehr als zwei Klassen abfällt. Da der Verkäufer beim Abschluß des Baumwoll-Kaufvertrages verspricht, eine bestimmte Baumwollqualität auf Lager zu haben, oder unmittelbar darüber verfügen zu können, kennt er auch die Qualität der ihm zur Verfügung stehenden Ware. Wenn bei diesem Gattungskauf aus einem Vorrat der Käufer in seinen Erwartungen durch Schlechtlieferungen enttäuscht wird, ist es gerechtfertigt, daß der Käufer das Recht auf Regulierung hat. Bei den übrigen Kaufverträgen der BBBB ist die Beschaffung der Ware aus Übersee Inhalt des Vertrages. Es erfolgt im Sinne der Terminologie von Ballerstedt eine Beschaffung der Ware aus einem überörtlichen Markt (marktbezogener Gattungskauf) (2). Bei der Beschaffung der kontrahierten Ware aus einem überörtlichen Markt hat der Verkäufer selbst keinen Einfluß auf die Qualitätsauswahl der Baumwolle. Die Abnahmepflicht des Käufers ist, auch wenn die gelieferte Ware qualitätsmäßig nicht seinen Erwartungen entspricht, aus dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, daß der Verkäufer verspricht, die kontrahierte Baumwolle mittels seiner besonderen Kenntnisse und Beziehungen zu beschaffen. Eine Ersatzlieferung oder Rückgängigmachung des Kaufes findet nach den BBBB nicht statt; es erfolgt bei Schlechtlieferung lediglich eine Vergütung, durch die der Qualitätsabfall ausgeglichen wird.

Diese Regelung ist aus der Sicht des Verkäufers, der ein Beschaffenkönnen einer Ware mit allen Möglichkeiten des Qualitätsabfalls verspricht, gerechtfertigt. Für den Verarbeiter der Baumwolle ist jedoch die Rückgabe der Ware bei Schlechtlieferung wichtig, weil sein Produktionsprogramm meist auf eine bestimmte Baumwollqualität eingestellt ist. Während der Baumwollhändler sich fortwährend am Markt eindecken oder seine Ware abstoßen kann, ist es für den Baumwollverarbeiter störend, eine nicht verwertbare Baumwolle vom Händler zu erhalten. Der Abnahmezwang und die Unzulänglichkeit, bei

(1) Ballerstedt a. a. O., S. 264 f.

(2) Ballerstedt a. a. O., S. 264.

Qualitätsmängeln zu regulieren, haben Bestrebungen der Baumwollerstarbeiter hervorgerufen, die Wandlung bei größerem Qualitätsabfall einzuführen oder zumindest die Regulierung zuzulassen.

Eine derartige Forderung ist nur dann gerechtfertigt, wenn es der Verkäufer bei in Deutschland lagernder Baumwolle in der Hand hat, die Ware so auszuwählen, daß sie in tatsächlicher Beziehung den Erwartungen des Baumwollerstarbeiters entspricht (1). Veräußert der Baumwollhändler die Ware, ohne sie gesehen zu haben, allein im Vertrauen auf seinen Ablader, so ist der Weiterverkauf zu denselben Bedingungen (also Ausschluß der Regulierung bei Schlechtlieferung) berechtigt.

Die BBBB sind so gestaltet, daß der Käufer, zumindest beim loco-Verkauf, sich gegen diese Folgen der Abnahmepflicht sichern kann. Es kann vom Kauf bestimmter Baumwollqualitäten absehen oder sich durch Klauseln, wie "tel quel", "wie besehen", und andere vertragliche Vorbehalte sichern. Dies gilt insbesondere beim loco-Verkauf, wo zum Beispiel in § 63 Abs. V BBBB vorgesehen ist, daß bei Qualitätsabfall ein Nachlieferungsrecht vorbehalten werden kann. Hinsichtlich des Qualitätsabfalls bei einer Stapelgarantie wird nur in besonderen Fällen und bei ausdrücklicher Vereinbarung ein Austauschrecht gewährt. Damit ist bei loco-Verkäufer die Position des Baumwollverkäufers ungefähr genau so stark, wie diejenige bei Verträgen, die eine Beschaffung aus Übersee zum Inhalt haben. Der Gesichtspunkt, daß die Beschaffung der Baumwolle aus Übersee durch den Händler nicht vergeblich war, ist nicht ganz zureichend, wenn man bedenkt, daß die Baumwolle schon in Deutschland lagert und vom Verkäufer besichtigt werden kann. Die Machtlage hinsichtlich der Gewährleistung in den BBBB ist beim Verkäufer stärker.

In diesem Zusammenhang ist noch ein weiterer Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Der Händler trägt für die von ihm gekaufte Ware sowohl das Zeitrisko als auch das Warenpreisisiko. Bei fungiblen Waren, wie Wertpapiere, Zucker, Kaffee kann dieses Risiko am Terminmarkt oder durch andere Methoden auf gewisse Dauer hin abgesichert werden. Für Baumwolle besteht die Möglichkeit der Sicherung durch hedge-Geschäfte. Während aber beispielsweise der Wertpapiermarkt ein unbegrenztes anonymes Publikum hat, das jederzeit als Käufer und Verkäufer am Markt auftreten kann, ist diese Möglichkeit am Baumwollmarkt beschränkt, obwohl die BBBB davon ausgehen, daß ein uneingeschränkter Markt für Baumwolle besteht. In Deutschland gibt es letzten Endes nur einen bezifferbaren Kreis von Personen, der für den Abschluß eines Baumwollkaufvertrages in Frage kommt, nämlich die Baumwollhändler und Baumwollverarbeiter. Da die freie unbegrenzte Wahl der Ver-

(1) Müller-Erzbach a. a. O., S. 147.

tragspartner tatsächlich eingeschränkt ist und nur wenige Personen für einen Baumwollkauf ansprechbar sind, ist die Rigorosität der Abnahmepflicht eine Lebensfrage der Baumwollhändler. Je größer der Markt ist, umso eher kann diese Abnahmepflicht abgebaut werden. Aus diesem Gesichtspunkt heraus erscheint die rigorose Ausschaltung der Regulierung bei Schlechtlieferung gerechtfertigt.

Die Machtverteilung beim Baumwollkaufvertrag und bei dessen Abwicklung zeigt im Hinblick auf die besondere wirtschaftliche Situation des Baumwollhandels, daß eine mißbräuchliche Ausnutzung ausgeschlossen ist. Durch die Einführung der Regulierung in den BBBB werden den Vertragsparteien zwar Machtpositionen zuerkannt, diese sind jedoch durch die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse so beschränkt, daß eine mißbräuchliche Ausnutzung von keiner Seite erfolgen kann.

Die BBBB, insbesondere die Regulierung, entsprechen den allgemeinen Ideen und Prinzipien des deutschen Privatrechts. Die Abwägung der Interessen, die Abgrenzung des Konjunkturrisikos und die Aufteilung der Herrschaftsrechte zeigen, daß die Baumwollkaufleute für ihre wirtschaftlichen Belange eine zweckentsprechende und juristisch einwandfreie Lösung gefunden haben.

Die Ausschaltung des Konjunkturmotives als Zweck des von den Baumwollkaufleuten entwickelten Rechtsinstituts wird durch die besondere, vom staatlichen Recht der Leistungsstörungen abweichende Form der Regulierung verwirklicht. Rechtsidee und Rechtsform stimmen harmonisch überein, so daß man mit Grossmann-Doerth sagen kann, daß die Regulierung eine der fairsten und weisesten Gedanken auf dem Gebiet des selbstgeschaffenen Rechtes der Wirtschaft ist (1).

Die Auffassung, daß die Regulierung zu sehr im überseeischen Rohstoffhandel verwurzelt sei, um auf das staatliche Recht übertragen zu werden (2), bedarf angesichts der nationalen Wirtschaftsordnung einer Überprüfung. Das Wechselspiel der Konjunktur gehört zu einer freien Marktwirtschaft. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts über Leistungsstörungen berücksichtigen nicht in ausreichendem Maße die konjunkturelle Entwicklung der Wirtschaft. Teilweise entstammen diese staatlichen Rechtsbehelfe einer wirtschaftlichen Vorstellungswelt, die von einem festen Markt- und Preisge-

(1) Vgl. Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 23 f; ders., Vertragswidrige Andienung, S. 93.

(2) Vgl. Grossmann-Doerth, Recht der Wirtschaft, S. 24.

füge ausgeht und unvermittelte Preisänderungen nicht kennt (1). Die Vorschriften des staatlichen Rechts der Leistungsstörungen lassen grundsätzlich nicht erkennen, daß bei ihrer Schaffung mit Preisänderungen zwischen Vertragsabschluß und Erfüllung gerechnet wurde. Die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten werden durch die Rechtsprechung mit Hilfe der Generalklauseln (§§ 138, 242 BGB) gelöst. Wenn man aber den Wandel der Rechtsprechung und die unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur über Einzelfragen auf dem Gebiet der Leistungsstörungen berücksichtigt, wird der Wunsch der Kaufleute angesichts der mit der Anwendung der gesetzlich normierten Leistungsstörungstatbestände verbundenen Risiken verständlich, diese Unsicherheiten im Wege der Privatautonomie durch allgemeine Geschäftsbedingungen auszuschalten. Der Zweck zahlreicher allgemeiner Geschäftsbedingungen ist daher die Ausschaltung des Konjunkturmotivs.

Angesichts dieser Umstände ist es durchaus angängig, eine Regulierung entsprechende Vorschrift in das Kaufvertragsrecht des Handelsgesetzbuches zu übernehmen, wonach bei sämtlichen Leistungsstörungen in Kaufverträgen zwischen Kaufleuten über markt- und börsengängige Waren eine Verrechnung zum Marktwert unter Einbeziehung einer Strafvergütung zu erfolgen hat. Die Ausdehnung einer derartigen Vorschrift auf das allgemeine Kaufrecht, insbesondere auf Geschäfte zwischen Nichtkaufleuten, erscheint jedoch im Hinblick auf die besonderen wirtschaftlichen Auswirkungen nicht empfehlenswert.

(1) Z. B. beseitigen die ädilizischen Rechtsbeihilfe (Wandlung und Minderung) nur das Mißverhältnis zwischen Sachwert und Preis, ohne Berücksichtigung der seit Vertragsabschluß erfolgten Marktänderung; vgl. Esser a. a. O., II. Auflage, S. 496.

Die Regulierung im internationalen Baumwollhandel.

Im Anschluß an die Darstellung der Regulierung in den BBBB und ihrer Stellung im deutschen Recht soll untersucht werden, ob die Geschäftsbedingungen bestimmter ausländischer Baumwollbörsen ebenfalls das Rechtsinstitut der Regulierung aufweisen. Dabei werden folgende Geschäftsbedingungen betrachtet :

- 1.) Rules of the Liverpool Cotton Association (LCR)
- 2.) Charter, By-Laws and Rules of the New York Cotton Exchange (NYCR)

Es handelt sich dabei um Geschäftsbedingungen von Baumwollbörsen, die sich im anglo-amerikanischen Rechtskreis befinden und unter dem Einfluß von Händler- und Verbraucherorganisationen stehen (1). Die zu untersuchenden Börsenbedingungen enthalten Satzungen und Geschäftsordnungen, Regeln über den Terminhandel, Bestimmungen über den Effektiv-Verkauf von Baumwolle, Vorschriften über die Mitgliedschaft sowie allgemeine Anweisungen über den äußeren Verlauf des Börsenhandels. Im Zusammenhang mit dem Gegenstand der Untersuchung, Regulierung von Baumwollkaufverträgen, werden lediglich die allgemeinen Geschäftsbedingungen über den effektiven Baumwollverkauf betrachtet.

In den Geschäftsbedingungen der genannten Baumwollbörsen sind hinsichtlich des effektiven Baumwollverkaufes zunächst Regeln für sämtliche Kontraktarten aufgestellt. In besonderen Abschnitten werden dann die einzelnen Vertragsarten besonders behandelt. Mitunter gelten für Termin- und Effektiv-Handel die gleichen Regeln. Die Einteilung der Vertragsarten hängt von den wirtschaftlichen Bedingungen des Handelsplatzes ab, an dem die Baumwollbörsen errichtet sind. Während die LCR gleichmäßiges Gewicht auf die Behandlung von loco- und Übersee-Verkäufen legen, behandeln die NYCR eingehend die loco-Verkäufe (spot-rules) und erwähnen die Distanz-Verkäufe nur am Rande. Aus dem Gesamtcharakter der Geschäftsbedingungen läßt sich erkennen, ob es sich um einen Markt von inländisch produzierter Baumwolle handelt oder ob die gehandelte Baumwolle ein überseeisches Rohprodukt mit großen Preisschwankungen ist. Diese tatsächlichen Umstände sind bestimmend für die Regelung der Leistungsstörungen.

(1) Vgl. Deppe, a. a. O., S. 675.

I. Rules of the Liverpool Cotton Association.

Die Bestimmungen über Kaufverträge mit effektiver Baumwolle in den LCR entsprechen insgesamt gesehen den Regeln der BBBB (1).

In den LCR werden zunächst allgemeine Begriffsbestimmungen über häufig vorkommende Ausdrücke gegeben (Definition Rule 1, A. B.). Sodann folgen allgemeine Regeln über das Zustandekommen von Verträgen (Contracts, Rules 45-53), über Schiedsgerichte (Disputes, Rules 54-103) und über die Liquidierung von Verträgen in besonderen Einzelfällen (Closure of Contracts, Rules 106-108).

Hinsichtlich der einzelnen Vertragsarten in den LCR bestehen Parallelen zu den BBBB. Folgende Vertragsarten werden besonders aufgeführt :

a) Spot-Contracts and Sales on Spot Terms (Rules 113 - 164)

b) CIF and C & F Contracts (Rules 167 - 196)

Die Bestimmungen über "Spot Contracts and Sales on Spot Terms" entsprechen dem Verkauf von loco-Baumwolle in den BBBB (2). Besondere Unterarten sind "Sales for Deferred Delivery, Forward Delivery, Shipment and/or Arrival" (Rules 154 - 161) und "Sales on Call" (Rules 162 - 163). Die Vertragsarten "Sales for Deferred and Forward Delivery" sind Vereinbarungen über eine spätere Lieferzeit, wobei es darauf ankommt, ob die Ware schon am Lieferort vorhanden ist oder dorthin transportiert wird. Der Transport geht zu Lasten des Käufers (3). Die Vertragsarten "Sales for Shipment and Arrival" sind Ankunftsverträge, bei denen die Seereise durch Abladeterminklausel oder Ankunftsverhalte mit einbezogen ist (3).

Wie in den BBBB werden bei den "CIF und C & F Contracts" die einschlägigen Klauseln vorausgesetzt und nur wenige besondere Vorschriften aufgestellt (4).

Bei Leistungsstörungen sehen die LCR, wie die BBBB, grundsätzlich das Recht der Regulierung vor. Die entsprechende Bestimmung in den LCR (Rule 48) lautet :

"If, owing to any circumstances whatsoever, any such contract has not been or is not to be performed it shall not be treated as cancelled, but shall be closed by being invoiced back to the seller in

(1) Die BBBB sind aus den LCR hervorgegangen; Vgl. Schottelius, Baumwollhandel und BBBB, S. 5.

(2) v. Hoesslin a. a. O., S. 48.

(3) v. Hoesslin a. a. O., S. 48.

(4) Vgl. v. Hoesslin a. a. O., S. 49.

accordance with the Rules in force at the date of the contract. The provisions of this Rule shall not apply to closure of contracts as provided for in Rule 108 (A)".

Aus der Formulierung der Bestimmung wird der Grundgedanke der Regulierung, Rückverkauf der Baumwolle an den Verkäufer, deutlich. Die Vertragsaufhebung (to close the contract) in Verbindung mit der Regulierungsverrechnung (to invoice back = zurückfakturieren) ist auch hier das Merkmal der Regulierung. Die LCR haben dieselbe Regelung bei Leistungsstörungen wie die BBBB, obwohl dem staatlichen englischen Recht (Sale of Goods Act) ein der Regulierung entsprechendes Rechtsinstitut fremd ist.

Innerhalb der einzelnen Kaufvertragsarten sind besondere Tatbestände aufgezählt, die festlegen, wann eine Regulierung erfolgen kann. Zum Beispiel ist bei loco-Verkäufen das Recht der Regulierung gegeben, wenn die gelieferte Baumwolle beträchtlich von der vereinbarten Qualität abweicht (Rule 121 LCR entspricht § 63 BBBB). Wenn beispielsweise der Verkäufer bei CIF und C & F Contracts nicht rechtzeitig eine Verladeanzeige aufgibt oder die Zeit der Abladung nicht einhält, kann der Käufer regulieren (Rule 169 LCR entspricht § 104 BBBB). Im allgemeinen stimmen die in den LCR aufgeführten Tatbestände über die Entstehung des Rechtes auf Regulierung mit denen der BBBB überein.

Die LCR unterscheiden zwei Arten der Abwicklung der Regulierung (Rules 107, 227). Der Grundfall der Regulierung ist in einem besonderen Abschnitt geregelt (Invoicing back, Rule 227). Die Grundbestimmung, die dem § 46, Abs. V BBBB entspricht, lautet :

"In all cases where a contract or part of a contract is to be closed by being invoiced back to the seller, the invoicing back price, unless agreed upon between buyer and seller, shall be fixed by arbitration, subject to Appeal."

Nach dieser Vorschrift wird der Regulierungspreis, wenn sich die Parteien nicht einigen, durch ein Schiedsgericht festgesetzt. Da eine Börse für effektive Baumwolle in Liverpool besteht, werden bestimmte Börsenwerte an festgelegten Tagen zur Grundlage des Regulierungspreises gemacht (Rule 227) (1). Dadurch wird gleichzeitig der Regulierungstag festgelegt. Über Form und Frist der Regulierungsanzeige ist keine allgemeine Bestimmung getroffen (1). Es fehlt bei dieser Art der Regulierungsabwicklung die Festlegung einer Strafvergütung.

(1) In Einzelfällen sind Fristen festgelegt, vgl. Rule 169.

In Rule 104 ist eine weitere Regulierungsabwicklung für Sonderfälle vorgesehen. Hiernach wird der Regulierungspreis nebst einer Strafvergütung (penalty) (1) von einem Schiedsgericht festgelegt. Voraussetzung dieser Regulierungsabwicklung ist die Nichteinhaltung der strengen Andienungsbedingungen für Baumwolle in einem Termin-Kontrakt. Durch Verweisung in den Bestimmungen über "Spot Contracts" erfolgt bei Schlechtlieferung von Baumwolle, für die eine besondere Garantie erstellt wurde, eine Regulierung mit Strafvergütung (Rule 113 (b)). Die Strafvergütung ist nicht pauschaliert, sondern wird von Fall zu Fall in pence p. lb. festgesetzt.

Die LCR kennen demnach das Rechtsinstitut der Regulierung, wobei lediglich in einzelnen Fällen eine Strafvergütung zu Gunsten der vertragstreuen Partei entsteht. Insgesamt gesehen liegt jedoch der Regulierung in den LCR derselbe Gedanke, wie in den BBBB, zugrunde. Die wirtschaftliche Lage ist in Bremen und in Liverpool die gleiche; beide Städte sind Einfuhrhäfen überseeischer Baumwolle. Daher entsprechen sich auch die Grundzüge des Vertragswesens der jeweiligen Baumwollbörsen. Diese Ähnlichkeit ist umso erstaunlicher, als sich die jeweiligen staatlichen Rechtsordnungen beträchtlich unterscheiden (2).

II. Rules of the New York Cotton Exchange.

Die NYCR regeln sehr ausführlich den Handel in Termin-Baumwolle. Daneben haben die Bestimmungen über den Verkauf von effektiver Baumwolle nur einen geringen Umfang.

Unter der Überschrift "Spot Cotton Transactions" werden in den Rules 4.01 - 4.05 loco-Verkäufe und Ankunfts-Verträge behandelt. Die einzelnen Vertragsarten werden folgendermaßen benannt :

- a) Delivery of Spot Cotton Ex-Warehouse within the Limits of the Port of New York
- b) Sale and Delivery of Cotton to arrive within the Limits of the Port of New York

Nach den NYCR erfolgt bei Leistungsstörungen keine Regulierung. Die Bestimmungen über den Verkauf von effektiver Baumwolle in den NYCR sehen in bestimmten Fällen das Recht des Deckungskaufs oder Selbsthilfeverkaufs bei Leistungsstörungen vor. Selbsthilfeverkauf und Deckungskauf entsprechen

-
- (1) Beispielsweise für amerikanische Baumwolle "not exceeding two pence p. lb. ".
 - (2) Rabel a. a. O., Band I und II.

nicht der Regulierung, weil die Schadensabdeckung konkret durch ein zusätzliches Rechtsgeschäft und nicht durch Verrechnung mit dem Vertragspartner erfolgt. In den NYCR werden nur wenige Fälle von Leistungsstörungen aufgeführt, so daß bei Nichtvorliegen dieser besonderen Tatbestände das staatliche Recht eingreift. Im staatlichen Recht ist das Rechtsinstitut der Regulierung nicht zu finden (1).

In den Grundregeln der NYCR über die loco- und Ankunfts-Verträge wird festgelegt, daß der Käufer bei Schlechtlieferung die Ware zurückweisen und Nachlieferung verlangen kann (Rule 4. 01⁽⁶⁻⁹⁾). Wird die Nachlieferung nicht rechtzeitig angedient, ist der Käufer⁽⁶⁻⁹⁾ berechtigt, sich auf Kosten des Verkäufers einzudecken (Rule 4. 01⁽¹⁰⁾). Auf der anderen Seite kann der Verkäufer bei Nichtabnahme der als⁽¹⁰⁾ Nachlieferung angegebenen Baumwolle die Ware auf Kosten des Käufers im Markt verkaufen (Rule 4. 01⁽¹⁰⁾) (2).

Bei falsch gepackter Baumwolle findet eine Verrechnung zum Marktwert statt (Rule 4. 01⁽¹¹³⁾). Nach dem Inhalt der Bestimmung handelt es sich um einen abstrakt berechneten Schadensersatzanspruch.

Bei den Einzelschriften über loco-Verkäufe (Delivery of Spot Cotton Exchange Warehouse) sind nur zwei Fälle der Leistungsstörungen normiert : Wenn der Verkäufer nicht rechtzeitig liefert, kann der Käufer die Baumwolle im Markt ersetzen, wobei der Verkäufer für jeden Verlust oder Schaden verantwortlich ist (Rule 4. 02⁽²⁾). Für den Fall, daß der Käufer die angediente Ware nicht abnimmt, kann⁽²⁾ der Verkäufer Zahlung verlangen. Unterläßt der Käufer die Zahlung, so kann der Verkäufer die Baumwolle auf Kosten des Käufers im Markt verkaufen (Rule 4. 02⁽³⁾).

Die Bestimmungen "Sale and Delivery of Cotton to arrive" haben ebenfalls nur zwei Bestimmungen über Leistungsstörungen :

Wenn ein Verkäufer die Ware nicht rechtzeitig verschickt, kann der Käufer einen Deckungskauf vornehmen, wobei der Verkäufer den Schaden zu tragen hat (Rule 4. 03^(D)). Löst der Käufer den präsentierten Wechsel nicht ein, so kann der Verkäufer die Baumwolle auf Kosten des Käufers verkaufen (Rule 4. 03^(E)).

Das Fehlen der Regulierung in den NYCR hängt damit zusammen, daß der Transport der zu liefernden Baumwolle nicht bestimmender Vertragsinhalt geworden ist. Die NYCR gehen davon aus, daß am New Yorker Baumwollmarkt genügend Baumwolle vorhanden ist, um den Bedarf der Marktteilnehmer zu befriedigen. Da im Normalfall keine längere Zeitspanne zwischen

(1) Rabel a. a. O., Band I und II.

(2) Vgl. § 62 BBBB.

Vertragsabschluß und Lieferungstermin liegt, entfällt auch die Notwendigkeit, besondere Sicherungen gegen Konjunkturschwankungen bei Leistungsstörungen einzuführen. Das Konjunkturmotiv bei Leistungsstörungen kann zwar auftauchen, es wird aber nicht als so bedeutend empfunden, daß besondere Rechtsregeln zu seiner Beseitigung eingeführt sind.

Die Größe des New Yorker Baumwollmarktes und die günstige Verkehrslage zu den Anbaugebieten lassen die Konjunkturgefahren, denen ein Baumwolltransport ausgesetzt ist, nicht als ein Problem erscheinen, das unbedingt eine besondere juristische Lösung finden muß. Bei der Fülle der zur Verfügung stehenden Baumwolle bedarf der Verkäufer keines besonderen Schutzes für die Beschaffung der Ware. Daher erscheint das Fehlen der Regulierung in den NYCR nicht unberechtigt.

Schiedsspruch

In Sachen

der Firma

Klägerin

gegen

die Firma

Beklagte

erkennt das Schiedsgericht durch die Herren

1.
2.
3.

wie folgt:

1. Dem Regulierungsantrag der Klägerin vom 3. Juni 1957 wird stattgegeben.
2. Der Marktwert per 5. Juni 1957 wird auf DM 2,95 pro kg festgelegt.
3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin sofort wie folgt zu zahlen:

$$\begin{aligned} & \text{DM 88 449,15} = \text{Gegenwert der strittigen Partie} \\ & \text{DM 6 999,90} = \text{Regulierungsdifferenz} \\ & = \underline{\text{DM 95 449,05}} \end{aligned}$$

zuzüglich Zinsen

- a) auf DM 88 449,15 in Höhe von 8 % p. a. für den Zeitraum ab Zahlung dieses Betrages seitens der Klägerin an die Beklagte bis einschließlich 18. September 1957 und zum Satze von 7 1/4 % p. a. vom 19. September 1957 bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Zahlung bei der Klägerin wieder eingeht,
- b) auf DM 6 999,90 ab 5. Juni 1957 bis zu dem Tage, an dem der Betrag bei der Klägerin eingeht, in Höhe von 2 % p. a. über dem amtlichen Diskontsatz.
4. Der Klägerin wird auferlegt, gegen Leistung der Beklagten gemäß Ziffer 3 die Dokumente, die die strittige Partie präsentieren, an die Beklagte zurückzugeben.
5. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die Kosten für Einlagerung, Lagerhaltung und Versicherung sowie etwa sonst aus dem Halten der strittigen Partie entstandene Kosten zurückzuerstatten.
6. Die Kosten dieses Schiedsgerichts in Höhe von DM 300,— gehen zu Lasten der Beklagten

Tatbestand

Die Klägerin kaufte von der Beklagten am 18. 1. 1957 durch Vermittlung der Firma
., nach den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse wie folgt:

Ablaufung: Messrs.
Menge: ca. 66 tons
Qualität: USA-Baumwolle Memphis/Orleans/Texas lt. Type 1¹/₁₆"-Stapel extra garantiert,
Micronaire: nichts unter 3.8 } mit 10 %eigem Testzertifikat
Pressley: nichts unter 80.000 }
Preis: US-cents 30.05 per lb C & F
Verschiffung: Februar 1957
Bedingungen: netto Landungsgewicht,
reelle Tara,
keine Franchise,
Bedingungen der Bremer Baumwollbörse,
Bremer Arbitrage.
Zahlung: netto Kasse gegen Original-Verschiffungsdokumente bei Ankunft des Dampfers,
Banksesen für Käufers Rechnung (ohne Akkreditivspesen).
Bemerkungen: Obiger Verkauf basiert auf den am Tage des Kontraktabschlusses bekannten Raten für die
Flucht; etwaige Änderungen bis zum Zeitpunkt der Verschiffung gehen für Käufers Rechnung.
Die Einfuhrermächtigung wird vom Verkäufer gestellt.
Gegen diesen Kontrakt wurden u. a. verschifft:
100 + 50 Ballen = 150 Ballen Baumwolle
per Dampfer „“, eingetroffen am 20. 3. 1957.

Den Dokumenten lagen die kontraktlich ausbedungenen Testzertifikate, ausgestellt von der United States Testing Company Inc., Dallas, bei, welche die kontrahierten Micronaire-Werte an 24 nummernmäßig bezeichneten Ballen auswiesen.

Da der Klägerin der Charakter der angekommenen Ware mangelhaft erschien und offenbar den geforderten Testwerten nicht entsprechend, reklamierte sie dieserhalb bei der Beklagten und bat um Rücknahme der Ware bzw. um ein Angebot auf eine angemessene Entschädigung. Diese Verhandlungen zogen sich ergebnislos hin, bis die Parteien übereinkamen, die in den Zertifikaten erwähnten Ballen nachtesten zu lassen, um einer vermuteten Differenz zwischen den wirklichen Micronaire-Werten und denen, die durch die Zertifikate ausgewiesen waren, nachgehen zu können. Dabei stellte sich dann überraschend — am 25. bzw. 27. Mai 1957 — heraus, daß die in den Zertifikaten aufgeführten Ballen-Nummern in der gelieferten Partie nicht enthalten waren. Es wurde erkennbar, daß den Dokumenten nicht die zu ihnen gehörenden Zertifikate beigegeben worden waren. Weitere Verhandlungen über diese Tatsache scheiterten endgültig in einer persönlichen Besprechung zwischen den Parteien in Anwesenheit von Herren der Bremer Baumwollbörse am 3. Juni 1957. Die Beklagte erwies sich als nicht willens oder nicht in der Lage, den offenbar werdenden Tatbestand zu beseitigen, so daß die Nichterfüllung der vertraglichen Bestimmungen seitens der Beklagten endgültig offenbar wurden. Am gleichen Tage beantragte die Klägerin Regulierung gemäß § 7 BBB. Gegen diese Regulierung protestierte die Beklagte am 4. Juni 1957 mit der Begründung, daß der § 7 nicht anzuwenden und außerdem die Regulierungsfrist abgelaufen sei.

Zur Klärung der Angelegenheit und zwecks Durchsetzung ihrer Ansprüche beantragte die Klägerin am 26. Juli 1957 dieses Schiedsgericht und stellte dabei folgende Anträge:

1. dem Regulierungsantrag der Klägerin vom 3. Juni 1957 stattzugeben,
2. den Marktwert per 5. Juni 1957 auf DM 2,95 per kg festzulegen,
3. der Beklagten aufzuerlegen, daß der von der Klägerin gegen die strittige Partie gezahlte Betrag von DM 88 156,72 unter Verrechnung der Regulierungsdifferenz von DM 6999,90 plus 2% Strafvergütung DM 1865,82 gegen Übergabe der Lagerdokumente an die Klägerin zurückgegeben wird zuzüglich Zinsen zum Satz von 8% p. a.,
4. der Beklagten aufzuerlegen, die Kosten für Einlagerung, Lagerhaltung, Versicherung und der Klägerin entstandene sonstige Spesen zu erstatten,
5. die Kosten des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte entgegnete am 11. 9. 1957 auf diese Klage und beantragte:

1. das Klagebegehren abzuweisen,
2. der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,
3. gegebenenfalls das Verfahren auszusetzen, bis ein Parallel-Schiedsgericht der Beklagten gegen ihre Ablader ausgetragen ist.

Entscheidungsgründe

Dem Verträge liegen die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse zugrunde. Das Schiedsgericht ist ordnungsgemäß aufgerufen und gebildet worden. Es ist somit für die Entscheidung des Streitfalles zuständig. Das Schiedsgericht stellt fest: Die Übergabe von Testzertifikaten, die auf Testierung von nicht in der Partie befindlichen Ballen beruhen, ist eine „Nichterfüllung der vertraglichen Bestimmungen“ im Sinne des § 7 BBB. Daher ist dem Käufer als der vertragstreuen Partei ein Regulierungsrecht gegenüber dem Verkäufer zuzuerkennen. Es ist demzufolge die Frage zu prüfen, innerhalb welcher Frist die vertragstreue Partei dieses Regulierungsrecht noch wirksam ausnutzen kann. Für die Behandlung dieser Frage findet das Schiedsgericht in den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse keine einschlägigen Vorschriften. Es hat daher sein Urteil gefällt unter Berücksichtigung analoger Vorschriften in den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse, des allgemeinen Rechts und der Gepflogenheiten ordentlicher Kaufleute.

Eine Entdeckung des Vertragsverstoßes vor Aufnahme der Dokumente war der Klägerin unmöglich, weil weder in den Fakturen noch in den Konnossementen Ballen-Nummern angegeben waren. Eine sonstige Aufstellung, welche die Ballen-Nummern enthielt, wurde nicht geliefert. Die in den Testzertifikaten angegebenen Marken stimmten mit den übrigen Dokumenten überein.

Nach Aufnahme der Dokumente wäre der später durchgeführte Vergleich zwischen den Nummern auf den Ballen und in den Zertifikaten zwar früher möglich gewesen als er tatsächlich durchgeführt wurde, jedoch ist das Schiedsgericht der Ansicht, daß zunächst kein Anlaß zu einem solchen Vorgehen bestand.

Es waren ja freundschaftliche Verhandlungen eingeleitet, und beide Parteien waren offenbar der Ansicht, daß die gelieferten Zertifikate zu den gelieterten Ballen gehörten. Es wäre auch völlig abwegig, etwa mit der Möglichkeit rechnen zu müssen, ein Lieferant lege den Dokumenten Testzertifikate bei, die sich auf eine ganz andere Partie beziehen, dieses nicht zuletzt auch mit Rücksicht auf den guten Ruf des Lieferanten. Aber auch die Beklagte hat offensichtlich mit einer solchen Möglichkeit nicht gerechnet, sonst hätte man erwarten dürfen, daß sie unmittelbar nach Vorbringen der Reklamation ihrerseits entsprechende Untersuchungen bewirkt hätte. Es ist ohnehin zu fragen, ob nicht eine Prüfungspflicht nach Lage der Dinge eher bei der Beklagten als bei der Klägerin zu suchen wäre.

Verständlich wäre das ganze Geschehen nur dann, wenn der Lieferant unmittelbar nach Erhalt der Reklamation seitens des Käufers eine Verwechslung der Zertifikate hätte glaubhaft machen können und die richtigen Zertifikate nachgereicht hätte. Derartiges ist jedoch nicht geschehen.

Die Regulierung muß also als noch rechtzeitig erfolgt angesehen werden, als sie im Anschluß an das Erkennen des Regulierungsgrundes ausgesprochen wurde.

Diese Auffassung entspricht auch folgenden Überlegungen: Mangels besonderer Vorschriften für die Regulierungsfristen gilt die Notwendigkeit, die Regulierung „unverzüglich“, d. h. ohne schuldhaftes Verzögern, nach Erkennen des Regulierungsgrundes zu beantragen. Eine schuldhafte Verzögerung — auch in der Erkennung des Regulierungsgrundes — ist jedoch der Klägerin in diesem Falle nicht zur Last zu legen.

Das Schiedsgericht hält es auch nicht für abwegig, hinsichtlich der anzuwendenden Fristvorschriften eine Analogie zum § 43/4 u. 5 BBB zu unterstellen. Man erkennt dann, daß die für versteckte Mängel gültige Rückfrist von 100 Tagen in diesem Falle nicht einmal voll ausgenutzt wäre.

Das Schiedsgericht stellt abschließend fest, daß die Klägerin ihr Regulierungsrecht fristgerecht ausgeübt hat.

Das Schiedsgericht glaubt an dieser Stelle die Bemerkung einschalten zu sollen, daß die hier zu behandelnde Abweichung von den vertraglichen Bestimmungen so bemerkenswert ist, daß es nicht befriedigen würde, wenn durch unbegründete Einengung der Regulierungsfrist die Folgen des Kontraktverstoßes der vertragstreuen Partei aufgebürdet würden.

Nach entsprechender Nachprüfung befindet das Schiedsgericht den von der Klägerin geforderten Marktwert per 5. Juni 1957 mit DM 2,95 per kg für richtig.

Den Fakturenwert der strittigen Partie stellt das Schiedsgericht wie folgt fest:

DM 88 156,72 gem. Faktura der Beklagten vom 8. April 1957

DM 292,43 w/Bankspesen für Auslandszahlung gem. Schreiben der Beklagten vom 8. April 1957

DM 88 449,15 Gesamtwert.

Nachdem dieser Betrag von der Klägerin an die Beklagte bezahlt worden ist, mußte auf Rückgabe dieser Summe und deren Verzinsung erkannt werden.

Die Regulierungs-Differenz (d. h. Marktwert-Differenz zuzüglich Strafvergütung) errechnet sich wie folgt:

Fakturen-Gewicht kg 31 624 zu DM 2,95 per kg =	DM 93 290,80
fakturiert mit	DM 88 156,72
Marktwert-Differenz	DM 5 134,08
+ 2 % Strafvergütung gem. § 46 BBB auf DM 93 290,80	DM 1 865,82
Regulierungs-Differenz	<u>DM 6 999,90</u>

Die Zahlung dieser Regulierungs-Differenz einschließlich ihrer Verzinsung seit Fälligkeit mußte der Beklagten als der unterliegenden Partei auferlegt werden.

Bei der Festsetzung der Zinsen hat das Schiedsgericht die am 19. September 1957 erfolgte Diskontsenkung beachtet. Im übrigen wird folgendes ausgeführt: Für den von der Klägerin verauslagten Betrag von DM 88 449,15 hält das Schiedsgericht es für unerlässlich, auf die Notwendigkeit der Vergütung bankmäßiger Zinsen zu erkennen. Die in den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse enthaltenen Vorschriften über die Höhe von Zinsen stehen dieser Entscheidung nicht entgegen, da diese Vorschriften sich nur auf Forderungen bestimmter Art erstrecken. Für die Regulierungsdifferenz indessen ist eine Analogie zu denjenigen Forderungen erkennbar, für die Zinsvorschriften in den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse enthalten sind. Sie wurden deshalb dafür angewendet.

Da die Klägerin die strittige Partie für Rechnung „wen es angeht“ hält, sind die ihr dafür entstehenden Kosten durch die Beklagte zu erstatten.

Dem Zusatzantrag der Beklagten auf Aussetzung dieses Verfahrens bis zum Entscheid über ein Parallel-Schiedsgericht der Beklagten gegen ihre Ablader kann nicht entsprochen werden. Das Schiedsgericht hat die in diesem Schiedsspruch behandelte Angelegenheit als einen selbständigen, in sich geschlossenen Streitfall unabhängig von anderen Fällen zu beurteilen. Der Beklagten ist sehr ausreichend Frist für ihre Maßnahmen gewährt worden. Es ist auch nicht zu verantworten, diese bereits durch Klageeinreichung am 26. Juli 1957 schwebend gewordene Angelegenheit noch länger unentschieden zu lassen.

Die Kosten des Verfahrens in Höhe von

DM 800,—

gehen gem. § 17 BBB zu Lasten der Beklagten.

Wenngleich hinsichtlich der Beträge, zu deren Zahlung an die Klägerin die Beklagte verurteilt worden ist, geringfügig vom Antrag der Klägerin abgewichen wurde, hält das Schiedsgericht eine Aufteilung der Kosten zwischen den Parteien für unangebracht, da die Abweichung zu geringfügig ist.

., den 14. November 1957

.
Schiedsrichter

.
Schiedsrichter

.
Obmann

Registratur für das Inhaltsverzeichnis der Schiedssprüche:

Testzertifikate:

Baumwolle:

Nicht zur Partie gehörige Zertifikate vorgelegt 2296

Dokumente:

Falsche Dokumente (Testzertifikate) 2296

Berufungsschiedsspruch

In Sachen

der Firma
(Klägerin und Berufungsbeklagte)

gegen

die Firma
(Beklagte und Berufungsklägerin)

erkennt das Berufungsschiedsgericht durch die Berufungsschiedsrichter

1.
2.
3.

wie folgt:

Auf die Berufung der Beklagten wird

1. das Urteil des Schiedsgerichtes No. 2296 vom 14. November 1957 aufgehoben und stattdessen erkannt:
2. die Klage wird abgewiesen;
3. die Kosten der Berufungsinstanz werden auf DM 1200,— festgesetzt.

Die Kosten beider Instanzen von insgesamt DM 2000,— gehen zu Lasten der Klägerin, bzw. Berufungsbeklagten.

Tatbestand

Die Klägerin (Berufungsbeklagte) kaufte von der Beklagten (Berufungsklägerin) am 18. 1. 1957 durch Vermittlung der, nach den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse wie folgt:

Abladung:	Messrs.
Menge:	ca. 66 tons
Qualität:	USA-Baumwolle Memphis/Orleans/Texas lt. Type . . . , 1 ¹ / ₁₆ "-Stapel extra garantiert, Micronaire: nichts unter 3.8 Pressley: nichts unter 80.000 } mit 10 %/eigem Testzertifikat
Preis:	US-cents 30.05 per lb C & F
Verschiffung:	Februar 1957
Bedingungen:	netto Landungsgewicht, reelle Tara, keine Franchise, Bedingungen der Bremer Baumwollbörse, Bremer Arbitrage.

Zahlung: netto Kasse gegen Original-Verschiffungsdokumente bei Ankunft des Dampfers ,
 Bankspesen für Käufers Rechnung (ohne Akkreditivspesen).

Bemerkungen: Obiger Verkauf basiert auf den am Tage des Kontraktabschlusses bekannten Raten für die
 Fracht; etwaige Änderungen bis zum Zeitpunkt der Verschiffung gehen für Käufers Rechnung.
 Die Einfuhrermächtigung wird vom Verkäufer gestellt.

Gegen diesen Kontrakt wurden u. a. verschifft:
 100 + 50 Ballen = 150 Ballen Baumwolle
 per Dampfer „“, eingetroffen am 20. 3. 1957.

Den Dokumenten lagen die kontraktlich ausbedungenen Testzertifikate, ausgestellt von der United States Testing Company Inc., Dallas, bei, welche die kontrahierten Micronaire-Werte an 24 nummernmäßig bezeichneten Ballen auswiesen.

Da der Klägerin (Berufungsbeklagten) der Charakter der angekommenen Ware mangelhaft erschien und offenbar den geforderten Testwerten nicht entsprechend, reklamierte sie dieserhalb bei der Beklagten (Berufungsklägerin) und bat um Rücknahme der Ware bzw. um ein Angebot auf eine angemessene Entschädigung. Diese Verhandlungen zogen sich ergebnislos hin, bis die Parteien übereinkamen, die in den Zertifikaten erwähnten Ballen nachtesten zu lassen, um einer vermuteten Differenz zwischen den wirklichen Micronairewerten und denen, die durch die Zertifikate ausgewiesen waren, nachgehen zu können. Dabei stellte sich dann überraschend — am 25. bzw. 27. Mai 1957 — heraus, daß die in den Zertifikaten aufgeführten Ballen-Nummern in der gelieferten Partie nicht enthalten waren. Es wurde erkennbar, daß den Dokumenten nicht die zu ihnen gehörenden Zertifikate beigegeben worden waren. Weitere Verhandlungen über diese Tatsache scheiterten endgültig in einer persönlichen Besprechung zwischen den Parteien in Anwesenheit von Herren der Bremer Baumwollbörse am 3. Juni 1957.

Beide Parteien vereinbarten, die Angelegenheit einem Schiedsgericht der Bremer Baumwollbörse zur Entscheidung zu überlassen, indem seitens der Klägerin (Berufungsbeklagten) Regulierung gemäß § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse beantragt wurde. Gegen diese Regulierung protestierte die Beklagte (Berufungsklägerin) am 4. 6. 1957 mit der Begründung, daß der § 7 nicht anzuwenden und außerdem die Regulierungsfrist abgelaufen sei.

Die Klägerin (Berufungsbeklagte) beantragte am 26. 7. 1957 das Schiedsgerichtsverfahren und stellte dabei folgende Anträge:

1. dem Regulierungsantrag der Klägerin vom 3. Juni 1957 stattzugeben,
2. den Marktwert per 5. Juni 1957 auf DM 2,95 per kg festzulegen,
3. der Beklagten aufzuerlegen, daß der von der Klägerin gegen die strittige Partie gezahlte Betrag von DM 88 156,72 unter Verrechnung der Regulierungsdifferenz von DM 6999,90 plus 2% Strafvergütung DM 1865,82 gegen Übergabe der Lagerdokumente an die Klägerin zurückgegeben wird zuzüglich Zinsen zum Satz von 8% p. a.,
4. der Beklagten aufzuerlegen, die Kosten für Einlagerung, Lagerhaltung, Versicherung und der Klägerin entstandene sonstige Spesen zu erstatten,
5. die Kosten des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte (Berufungsklägerin) entgegnete am 11. 9. 1957 auf diese Klage und beantragte:

1. das Klagebegehren abzuweisen,
2. der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,
3. gegebenenfalls das Verfahren auszusetzen, bis ein Parallel-Schiedsgericht der Beklagten gegen ihre Ablader ausgetragen ist.

Daraufhin ist in der ersten Instanz am 14. November 1957 folgender Schiedsspruch (Nr. 2296) ergangen:

1. Dem Regulierungsantrag der Klägerin vom 3. Juni 1957 wird stattgegeben.
2. Der Marktwert per 5. Juni 1957 wird auf DM 2,95 pro kg festgelegt.
3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin sofort wie folgt zu zahlen:

$$\begin{aligned} \text{DM } 88\,449,15 &= \text{Gegenwert der strittigen Partie} \\ \text{DM } 6\,999,90 &= \text{Regulierungsdifferenz} \\ &= \underline{\text{DM } 95\,449,05} \end{aligned}$$

zuzüglich Zinsen

- a) auf DM 88 449,15 in Höhe von 8% p. a. für den Zeitraum ab Zahlung dieses Betrages seitens der Klägerin an die Beklagte bis einschließlich 18. September 1957 und zum Satze von 7½% p. a. vom 19. September 1957 bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Zahlung bei der Klägerin wieder eingeht,
- b) auf DM 6999,90 ab 5. Juni 1957 bis zu dem Tage, an dem der Betrag bei der Klägerin eingeht, in Höhe von 2% p. a. über dem amtlichen Diskontsatz.

4. Der Klägerin wird auferlegt, gegen Leistung der Beklagten gemäß Ziffer 3 die Dokumente, die die strittige Partie präsentieren, an die Beklagte zurückzugeben.
5. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die Kosten für Einlagerung, Lagerhaltung und Versicherung sowie etwa sonst aus dem Halten der strittigen Partie entstandene Kosten zurückzuerstatten.
6. Die Kosten dieses Schiedsgerichts in Höhe von DM 800,— gehen zu Lasten der Beklagten.

Dieser Schiedsspruch ist der Beklagten am 30. 11. 1957 und der Klägerin am 3. 12. 1957 von der Bremer Baumwollbörse behändigt worden.

Gegen diesen Schiedsspruch hat die Beklagte am 6. Dezember 1957 durch eine schriftliche Eingabe an den Direktor der Bremer Baumwollbörse, unter gleichzeitiger Absendung einer Abschrift dieser Eingabe an die Gegenpartei, Berufung eingelegt und diese Berufung nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30. Dezember 1957 am 30. Dezember 1957 begründet.

In der Berufungsinstanz hat die Berufungsklägerin (Beklagte) beantragt:

1. Den Schiedsspruch Nr. 2296 aufzuheben, und das Klagebegehren der Berufungsbeklagten (Klägerin) abzuweisen,
2. Der Berufungsbeklagten die Kosten der I. und II. Instanz aufzuerlegen.

Dagegen hat die Berufungsbeklagte (Klägerin) beantragt:

Unter Aufrechterhaltung des Schiedspruches Nr. 2296 die am 6. Dezember 1957 eingelegte Berufung der Berufungsklägerin (Beklagten) kostenpflichtig zurückzuweisen,

und unter anderem in ihrer Entgegnung vom 16. Januar 1958 unbestritten vorgetragen, daß die Firma . . .
 . . . , unter Übernahme sämtlicher Aktiven und Passiven von der Firma
 . . . , übernommen worden ist.

Im übrigen wird wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist frist- und formgerecht eingelegt worden; sie ist auch begründet.

Zunächst ist — insoweit übereinstimmend mit den Entscheidungsgründen des Urteils der I. Instanz — festzustellen, daß die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse keine Sondervorschriften über die Behandlung von Testgarantien enthalten. Daher kommt im vorliegenden Fall für die Frage einer Regulierungsberechtigung der § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse zur Anwendung, denn die Übergabe von Testzertifikaten, die auf Testierung von nicht in der gelieferten Partie befindlichen Ballen beruhen, ist eine „Nichterfüllung der vertragsmäßigen Bestimmungen“ im Sinne dieser Vorschrift.

Wie jede Geltendmachung eines Regulierungsrechtes ist aber auch eine Regulierung auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse von der Einhaltung von Fristen abhängig, obgleich auch die in dieser Vorschrift in Bezug genommenen §§ 46 und 47 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse, die nur die allgemeinen Regulierungsvorschriften enthalten, keine bestimmte Frist vorsehen, weil die im Interesse der schnellen Abwicklung verhältnismäßig kurz bemessenen Regulierungsfristen jeweils in den einzelnen Sonderbestimmungen enthalten sind.

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu bemerken, daß entgegen der in den erstinstanzlichen Entscheidungsgründen vertretenen Ansicht die Sonderbestimmung des § 43 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse — insbesondere deren Absatz 5 — auch nicht analog herangezogen werden kann, da es sich im vorliegenden Fall keineswegs um versteckte Mängel handelt, denn die Prüfung der Identität zwischen den testierten und den gelieferten Ballen war ohne weiteres unmittelbar nach Ankunft der Baumwolle möglich. Da weiter nach der Auffassung des Berufungsschiedsgerichtes im vorliegenden Fall auch kein anderer § der Bedingungen — und zwar weder direkt noch analog — herangezogen werden kann, sind die im Baumwollhandel üblichen Usancen als Grundlage für die Beurteilung des Streitfalles von entscheidender Bedeutung:

Danach ist es — soweit keine Sonderbestimmungen bestehen — Usance im Baumwollhandel — auch soweit Testgarantien in Frage kommen — daß der Käufer unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, beim Empfang seiner Prüfungspflicht nachkommen muß. Sie umfaßt die Nachprüfung der Dokumente, der Identität und der Warenqualität. Die bei diesen Nachprüfungen festgestellten Abweichungen hat der Käufer dann innerhalb der sich aus den Sonderbestimmungen ergebenden Fristen und, soweit — wie hier — keine Sonderbestimmungen vorliegen, innerhalb angemessener Frist geltend zu machen.

Die Klägerin (Berufungsbeklagte) ist jedoch schon der Prüfungspflicht nicht ohne schuldhaftes Zögern in dem erforderlichen Umfang nachgekommen. Das ergibt sich bereits aus ihrem eigenen Vortrag, wonach sie — abgesehen von der reinen Dokumentenprüfung — sich darauf beschränkt hat, nach Ankunft der Baumwolle eine Nachttestierung einzelner Ballen vorzunehmen, wobei sie sehr beträchtliche Abweichungen in den Micronaire-Werten gegenüber den in den beigebrachten Testzertifikaten vermerkten Werten feststellte. Diese Feststellung hätte sie im vorliegenden Fall ganz besonders veranlassen müssen, als erstes die Werte, die mit den Zertifikaten schriftlich aufgegeben worden sind, anhand der effektiv gelieferten Ballen nachzuprüfen. Bei dieser auf Grund der Umstände des vorliegenden Falles besonders naheliegenden Nachprüfung hätte sie die fehlende Identität ohne weiteres sofort festgestellt. Stattdessen ist diese Feststellung erst am 25. bzw. 27. Mai 1957 getroffen worden, nachdem die Parteien auf Grund der von der Klägerin gerügten Micronaire-Abweichungen übereingekommen waren, die in den Zertifikaten erwähnten Ballen nachtesten zu lassen. Schließlich ist dann am 3. Juni 1957 die Regulierung gemäß § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse von der Klägerin beantragt worden.

Aus alledem ergibt sich, daß die Klägerin die nach Ankunft der Baumwolle am 20. März 1957 beim Empfang erforderliche Identitätsprüfung schuldhaft verzögert hat. Dabei kann es dahingestellt bleiben, welche Frist für die Geltendmachung eines auf eine derartige Feststellung gestützten Regulierungsrechtes im vorliegenden Fall angemessen wäre, denn jedenfalls kann von der Innehaltung einer angemessenen Frist bei der hier erst am 3. Juni 1957 erfolgten Regulierung keine Rede sein.

2 Aus diesen Gründen hat sich das Berufungsschiedsgericht nicht in der Lage gesehen, das Urteil der I. Instanz zu bestätigen, sondern entsprechend dem Berufungsantrag der Berufungsklägerin (Beklagten) entscheiden müssen unter Abweisung des Klagebegehrens der Klägerin (Berufungsbeklagten), den Schiedsspruch Nr. 2296 aufzuheben.

Da die Klägerin (Berufungsbeklagte) in vollem Umfang unterlegen ist, sind ihr auch gemäß § 19 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse die Kosten beider Instanzen auferlegt worden. Die Kosten der II. Instanz sind auf DM 1200,— festgesetzt worden.

. . . . , den 13. Februar 1958

. . . . , den 28. Februar 1958

.

.

.

Berufungsschiedsspruch**(II. Berufungsinstanz)**

In Sachen

der Firma

(Klägerin und Berufungsklägerin)

gegen

die Firma

(Beklagte und Berufungsbeklagte)

erkennt das Berufungsschiedsgericht der zweiten Berufungsinstanz unter Mitwirkung von

1. Herrn Landgerichtsdirektor, Vorsitzender

2. Herrn

3. Herrn

für Recht:

Auf die weitere Berufung der Klägerin wird der Schiedsspruch Nr. 2296 a aufgehoben und stattdessen
erkannt:

Der Schiedsspruch Nr. 2296 wird wiederhergestellt und bestätigt.

Die Kosten aller drei Instanzen werden der Beklagten auferlegt.

Die Kosten des zweiten Berufungsschiedsgerichtes werden auf DM 3 000,— festgesetzt. Die Gesamtkosten betragen DM 5000,—. Überdies hat die Beklagte die baren Auslagen von DM 70,— zu tragen.

Tatbestand

Laut Schluß-Schein der Firma vom 18. 1. 1957 kaufte die Klägerin von der Beklagten zu den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse

ca. 66 tons

USA-Baumwolle Memphis/Orleans/Texas laut Type . . . 1¹/₁₆" Stapel extra garantiert,

Micronaire: nichts unter 3. 8

Pressley: nichts unter 80 000

} mit 10 %'igem Testzertifikat

UScts. 30,05 per lb.

C & F

150 Ballen Baumwolle aus der gekauften Partie, die im Streit stehen, wurden mit dem Dampfer „ . . .
 . . . „ verschifft. Mit Schreiben vom 19. 3. 1957 übersandte die Beklagte der Klägerin die Original-Konnossemente und Testzertifikate für Micronaire und Pressley. Die Konnossemente weisen als „Shipper“ die Firma als „address arrival notice“ die Beklagte aus. Das Konnossement enthält die Angabe über 50 Ballen „marks“ das andere über 100 Ballen „marks“ Die Testzertifikate der United States Testing Company, Inc., Dallas, Nr. vom 19. 2. 1957 weisen einness von 24 Sample Nr. zwischen 3.8 und 4.7 aus. Die Faktura der Beklagten vom 8. April 1957 über insgesamt DM 88 156,72 enthält ebenso wie die Konnossemente nur die Märkte und, nicht aber die Sample Nr. der Testzertifikate.

Der Dampfer " wurde am 21. 3. 1957 gelöscht. Die Rechnung der Beklagten vom 8. 4. 1957 beglich die Klägerin.

Die Klägerin ließ bereits am 22. 3. 1957 durch das Test-Laboratorium der Firma die Baumwolle testieren. Dabei ergaben sich Micronaire-Werte von 2.4 bis 2.8. Weiterhin stellte die Klägerin Antrag auf Arbitrage. Das Arbitrage-Zertifikat Nr. 2421 der Bremer Baumwollbörse vom 4. 4. 1957 lautete in der Entscheidung:

Klasse: 109 Ballen nicht ab

30 Ballen 0.65 c per lb ab

11 Ballen 2.65 c per lb ab

außerdem 2 % Zuschlagsvergütung auf 11 Ballen

Stapel: 60 Ballen nicht ab

62 Ballen 1.— c per lb ab

28 Ballen 2.— c per lb ab

} soft and wasty.

Es folgten anschließend fernmündliche, fernschriftliche und schriftliche Verhandlungen der Parteien. Auf Wunsch der Beklagten ließ die Klägerin die Ballen „ohne Berücksichtigung des Charakters“ mit der Stapelgarantie $1\frac{1}{8}$ ein zweites Mal von der Bremer Baumwollbörse arbitrieren. Die Entscheidung vom 11. 4. 1957 lautete:

nicht ab.

Auf Grund einer Nummernaufgabe seitens der Firma vom 25. 5. 1957 wurde festgestellt, daß der gelieferten Baumwolle falsche Testzertifikate beigegeben waren. Am 3. 6. 1957 fand eine Verhandlung der Parteien in der Bremer Baumwollbörse statt.

Mit Schreiben vom 3. 6. 1957 regulierte die Klägerin auf Grund der §§ 7 und 46 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse. Mit Fernschreiben vom 4. 6. 1957 protestierte die Beklagte wegen Nichtanwendbarkeit des § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse und wegen Ablaufs der Frist für eine Regulierung.

Die Klägerin hat erklärt, sie habe die Beklagte zur Rückgabe der Partie aufgefordert, da sich bei der gelieferten Ware beträchtliche Abweichungen in den Micronaire-Werten gegenüber den vertraglich bedungenen Werten ergeben hätten. Nach längerer Verhandlung habe die Beklagte gewünscht, daß aus den Ballen, die auf den Testzertifikaten angeführt seien, Proben gezogen wurden, um eine Nachtestierung vornehmen zu lassen. Dabei habe sich am 25. 5. 1957 herausgestellt, daß die gelieferten Ballen nicht mit den auf den Micronaire-Zertifikaten angeführten Nummern übereinstimmten. Am 3. 6. 1957 sei man übereingekommen, eine Regulierung durchzuführen. Im Hinblick auf ihr Verhalten bei den Verhandlungen könne die Beklagte sich nicht auf einen Fristablauf für Regulierung berufen. Beide Parteien seien davon ausgegangen, daß die amerikanische Testierung fehlerhaft sei, nicht aber, daß falsche Zertifikate der Partie beigegeben hatten. Es läge ihrer Ansicht nach eine Nichterfüllung des Vertrages vor im Sinne des § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse, weil die Zertifikate zunächst richtig erschienen, in Wahrheit aber falsch waren.

Die Klägerin hat beantragt,

1. dem Regulierungsantrag der Klägerin vom 3. Juni 1957 stattzugeben,
2. den Marktwert per 5. Juni 1957 auf DM 2.95 per kg festzulegen,
3. der Beklagten aufzuerlegen, daß der von der Klägerin gegen die strittige Partie gezahlte Betrag von DM 88 156,72 unter Verrechnung der Regulierungsdifferenz von DM 6 999,90 plus 2 % Strafvergütung DM 1 865,82 gegen Übergabe der Lagerdokumente an die Klägerin zurückgegeben wird zuzüglich Zinsen zum Satz von 8 % p. a.,
4. der Beklagten aufzuerlegen, die Kosten für Einlagerung, Lagerhaltung, Versicherung und der Klägerin entstandene sonstige Spesen zu erstatten,
5. die Kosten des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte hat beantragt,

1. das Klagebegehren abzuweisen,
2. der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,
3. gegebenenfalls das Verfahren auszusetzen, bis ein Parallel-Schiedsgericht der Beklagten gegen ihre Ablader ausgetragen ist.

Sie hat vorgebracht, sie habe versucht, von ihrer Vorlieferantin eine zusätzliche Vergütung für die Klägerin zu erlangen. Aus diesem Grunde habe sie eine Neubemusterung erbeten. Erst als sich herausgestellt habe, daß den Ballen falsche Zertifikate beigegeben waren, habe die Klägerin diese Tatsache zum Anlaß einer Regulierung genommen. Die Klägerin hätte schon beim Verwiegen der Baumwolle einen Nummernvergleich der gelieferten Ballen mit den in den Testzertifikaten aufgeführten Nummern vornehmen müssen. Da sie das nicht getan habe, habe sie die Frist für eine Regulierung verstreichen lassen, es könne auch nicht § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse angewendet werden. Die Klägerin sei gemäß § 111 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse vielmehr verpflichtet, die in der Qualität abweichende Baumwolle zu übernehmen.

Das Schiedsgericht erster Instanz gab dem Klageantrag statt, legte der Beklagten die Kosten des Verfahrens auf und setzte diese mit DM 800,— fest. In seiner Begründung führte es aus, die Klägerin habe regulieren können, weil die Übergabe von Testzertifikaten, die auf Testierung von nicht in der Partie befindliche Ballen beruhe, eine Nichterfüllung der vertraglichen Bestimmungen im Sinne des § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse darstelle. Da die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse wegen der Fristen für die Regulierung in diesem Falle keine Vorschriften enthielten, müßten ähnliche Vorschriften der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse analog und allgemeine Rechtsätze herangezogen werden. Für die Klägerin habe zunächst kein Anlaß bestanden, die Nummern der gelieferten Ballen mit den in den Testzertifikaten aufgeführten Nummern zu vergleichen. Bei den freundschaftlichen Verhandlungen seien beide Parteien davon ausgegangen, daß die Zertifikate zu den gelieferten Ballen gehörten. Die Frist für die Regulierung sei noch nicht verstichen, da die Regulierung im Anschluß an das Erkennbarwerden des Regulierungsgrundes ausgesprochen sei.

Dieser Schiedsspruch wurde der Beklagten am 30. 11. 1957 zugestellt. Sie legte am 6. 12. 1957 — also fristgemäß — durch eine schriftliche Eingabe an den Direktor der Bremer Baumwollbörse Berufung ein und führte in ihrer fristgerecht eingereichten Berufungsbegründung aus, die Testzertifikate müßten als Teil der Verladedokumente betrachtet werden, daher müsse § 104 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse angewendet werden, wonach die Regulierung innerhalb einer bestimmten Frist ausgesprochen werden müsse. Die Klägerin habe erst 75 Tage nach Ankunft der Ware reguliert. Wenn die Klägerin die Nummern der Zertifikate mit den gelieferten Ballen-Nummern verglichen hätte und ihr sofort mitgeteilt hätte, daß die Zertifikate falsch waren, so hätte sie die Angelegenheit bei ihrem amerikanischen Ablader klären können. Infolge der Nachlässigkeit der Klägerin habe sie erst damals von ihrem Ablader erfahren, daß die bereitgestellte Baumwolle zum Teil durch Feuer vernichtet und daß die vernichteten Ballen durch Ersatzballen ergänzt worden seien. Es habe nicht festgestellt werden können, ob die zertifizierten Ballen vernichtet seien.

Die Beklagte hat beantragt, den Schiedsspruch Nr. 2296 aufzuheben und das Klagebegehren der Klägerin abzuweisen sowie der Klägerin die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen.

Die Klägerin hat beantragt, unter Aufrechterhaltung des Schiedsspruches Nr. 2296 die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie hat erwidert, aus der Tatsache, daß die Testzertifikate Teile der Dokumente seien, könnten nicht die von der Beklagten vertretenen Rechtsfolgen gezogen werden. Sie — die Klägerin — habe sich auch nicht an die Beklagte mit der Bitte um eine Zusatzvergütung gewandt, sondern sie habe Rücknahme der Partie bzw. ein entsprechendes anderes Angebot gefordert. Sie habe nicht regulieren können, da unterstellt werden müßte, daß die Testzertifikate dem Vertrage entsprächen. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn Dokumente mit nicht zu ihnen gehörenden Testzertifikaten präsentiert würden.

Das Berufungsschiedsgericht hob den Schiedsspruch Nr. 2296 auf, wies die Klage ab, setzte die Kosten der zweiten Instanz mit DM 1200,— fest und legte die Kosten beider Instanzen der Klägerin auf. In seiner Begründung hob es hervor, die Übergabe von Testzertifikaten, die nicht zu der gelieferten Partie gehörten, stelle eine Nichterfüllung der vertragsmäßigen Bestimmungen im Sinne des § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse dar. Die Regulierung sei aber von Fristen abhängig. § 43 Abs. 5 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse könne nicht analog angewendet werden, da keine versteckten Mängel vorgelegen hätten, es müßten vielmehr die im Baumwollhandel üblichen Usancen herangezogen werden. Danach müsse ein Käufer Testgarantien unverzüglich bei Empfang prüfen. Die Prüfung umfasse die Dokumente, die Identität und die Warenqualität. Die Klägerin habe nicht ohne schuldhaftes Zögern in erforderlichem Umfang geprüft. Ein Vergleich der gelieferten Ballen-Nummern mit den in den Testzertifikaten angegebenen Nummern hätte um so näher gelegen, als die Nachtestierung einzelner Ballen beträchtliche Abweichungen in den Micronaire-Werten ergeben hätte. Da die Klägerin erst am 3. 6. 1957 reguliert habe, habe sie eine angemessene Frist nicht eingehalten.

Dieser Schiedsspruch ist der Klägerin am 8. 3. 1958 zugestellt worden. Durch Fernschreiben vom 14. 3. 1958 an den Direktor der Bremer Baumwollbörse hat sie gemäß § 20 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse weitere Berufung eingelegt und diese nach Setzung einer Frist zur Einreichung der Berufungsbegründung gemäß § 18 Abs. 5 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse und Verlängerung der Frist bis zum 25. 4. 1958 am 21. 4. 1958 begründet.

Sie führt aus, die Beklagte sei selber über das ungewöhnliche Verhalten ihres Lieferanten empört gewesen und habe dies bei den Besprechungen zwischen den Parteien wiederholt zum Ausdruck gebracht. Erst im Schriftsatz vom 30. 12. 1957 habe die Beklagte mitgeteilt, daß sie spät die wahren Zusammenhänge von ihrem Ablader erfahren habe. Unterstelle man das als wahr, so liege in der Verwendung falscher Testzertifikate eine arglistige Täuschung. Eine solche arglistige Täuschung seitens des amerikanischen Abladers müsse sich die Beklagte entgegenhalten lassen, da ihr Ablader als Erfüllungshelfer gemäß § 278 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

tätig geworden sei. Wenn die Beklagte sich auf einen Fristablauf berufe, so stehe dem der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Als bald nach Feststellung der erheblichen Abweichungen in den Micronaire-Werten seien freundschaftliche Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien eingeleitet worden. Erst am 3. 6. 1957 habe sich ergeben, daß eine Verständigung nicht möglich sei. Deshalb habe man vereinbart, daß nunmehr reguliert werden sollte. Mit dem überraschenden Einwand, die Klägerin habe die Regulierungsfrist nicht eingehalten, sei die Beklagte erst am 4. 6. 1957 hervorgetreten. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei sich auf den Ablauf einer Frist berufe, nachdem sie durch ihr Verhalten den Gegner veranlaßt habe, von notwendigen rechtzeitigen Maßnahmen abzusehen. Die Beklagte setze sich auch mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch, wenn sie sich auf den Ablauf von Fristen berufe, denn sie habe durch ihren Ablader irreführende Testzertifikate den Dokumenten beigelegt. Im übrigen habe für sie, die Klägerin, gar keine Nachprüfungspflicht bestanden. Die Beifügung von Testzertifikaten stelle eine neue Kontraktform im Baumwollhandel dar. Eine Usance, die in den Zertifikaten angegebenen Nummern mit den Nummern der gelieferten Ballen zu vergleichen, habe sich deshalb noch gar nicht entwickeln können. Dabei müsse auch berücksichtigt werden, daß Baumwollpartien in A anders als in B behandelt würden. Da sehr beträchtliche Abweichungen in den Micronaire-Werten zu verzeichnen seien, habe die Beklagte tatsächlich ein „aliud“ im Sinne des § 378 Handelsgesetzbuch (HGB) geliefert. Die Klägerin habe aber dennoch unverzüglich untersucht und gerügt, sie habe ein Gutachten des Faser-Laboratoriums der Firma und ein Arbitrage-Zertifikat Nr. 2421 der Bremer Baumwollbörse beigebracht. Die Beklagte habe auch wegen der Rücknahme der Partie mit ihrem Vorlieferanten verhandelt und habe durch ihr Verhalten das Rücknahmebegehren der Klägerin als berechtigt anerkannt. Wenn sie, die Klägerin, die Partie schon sechs Tage vor Empfang der Ware zur Arbitrage angemeldet habe, so beruhe das auf den damals allgemein abfallenden Baumwollverschiffungen aus den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Im übrigen habe sie die Beklagte von der Tatsache, daß der Ware falsche Testzertifikate beigelegt waren, sogleich telefonisch am 25. 5. 1957 verständigt.

Da ein Fall der arglistigen Täuschung vorliege, müsse § 43 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse analog angewendet werden, es müsse auch berücksichtigt werden, daß die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse einen Irrtumsnachweis nach § 104 Abs. 5 zuließen. Daraus ergebe sich, daß auch für die Bremer Baumwollbörse das allgemeine Rechtsprinzip gelte, wonach sich ein Verkäufer bei arglistig verschwiegenen Mängeln nicht auf eine unverzügliche Untersuchung und Mängelanzeige berufen könne.

Die Beklagte hätte endlich andere Möglichkeiten gehabt, gegen ihren Ablader vorzugehen und zu regulieren. Spätestens am 8. 4. 1957 habe die Beklagte gewußt, daß die Micronaire-Werte über die Toleranzen hinaus von der Kontraktgarantie abweichen. Die Beklagte habe aber daraufhin nichts veranlaßt.

Die Klägerin beantragt:

unter Aufhebung des Berufungsschiedsspruches Nr. 2296a, den Schiedsspruch Nr. 2296 des ersten Schiedsgerichts bestätigen zu wollen;
die Kosten des gesamten Schiedsverfahrens in allen drei Instanzen der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragt:

das Klagebegehren der Klägerin abzuweisen, den Berufungsschiedsspruch Nr. 2296a zu bestätigen und die Kosten des Schiedsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen.

Sie trägt vor, nach den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse habe die Klägerin bei Qualitätsabweichungen nur das Recht der Arbitrage. Von diesem Recht habe sie Gebrauch gemacht, sie habe jedoch gegen den Arbitragespruch keine Berufung eingelegt. Sie, die Beklagte, wiederholt nochmals ihre Rechtsansicht, nach § 111 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse müsse die Klägerin auch die Baumwolle abnehmen, die von der vereinbarten Qualitätsklausel abweiche. Lediglich zugunsten der Klägerin habe sie versucht, eine über das Arbitrageurteil der Bremer Baumwollbörse hinausgehende freundschaftliche Vergütung von ihren Vorlieferanten zu erzielen. Aus diesem Grunde habe sie die Klägerin um neue Muster gebeten. Versiegelte Muster seien nicht mehr vorhanden gewesen, weil die Klägerin sich nach Durchführung der Arbitrage die einzigen gültigen Muster von dem Probezimmer der Bremer Baumwollbörse habe ausliefern lassen. Die Nachtestierung habe nämlich die Grundlage für die Verhandlungen mit ihrem Vorlieferanten bilden sollen. Erst 75 Tage nach Ankunft der Ware habe sie, die Beklagte, von der Nachlässigkeit der Klägerin, die die Nummern der Testzertifikate nicht mit den Nummern der gelieferten Ballen verglichen habe, erfahren. Sie sei fest davon überzeugt gewesen, daß die Klägerin diesen Nummernvergleich durchgeführt habe. Infolge dieser Nachlässigkeit der Klägerin habe sie gegenüber ihrem Lieferanten die Frist für eine Regulierung verstreichen lassen, so daß sie damit jeder Regreßmöglichkeit beraubt worden sei. Infolgedessen sei sie — was unstrittig ist — in zwei Instanzen in dem Schiedsgerichtsverfahren der Beklagten gegen die Ablader unterlegen. Die Klägerin habe um so mehr eine Pflicht gehabt, einen Nummernvergleich der Testzertifikate mit den gelieferten Ballen vorzunehmen, als es sich um einen C & F-Kontrakt gehandelt habe. Ein Vergleich der Nummern habe sogleich beim Empfang und Bemusterung der Ware durchgeführt werden müssen. Dies sei auch möglich gewesen, da die Baumwollballen aus den USA mit Tag-Nummern versehen seien. Diese müßten sich mit den Nummern der zertifizierten Ballen decken. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß die gelieferte Baumwolle mit der Verwiegung und

Behandlung verladen worden sei. Sie befinde sich nämlich noch heute in A. Die Behandlung der Baumwolle in A weiche auch nur insoweit von der in B ab, als die Verwiegung in A amtlicherseits unter Kontrolle des Abladens und Empfangspediteurs stattfinde, in B die Baumwolle von den Empfängern gewogen und unter Abladaufsicht kontrolliert werde.

Die Verhandlungen der Parteien hätten dazu geführt, auf Grund der fehlerhaften Zertifikate eine Regulierung nach § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse auszusprechen und die Entscheidung über die Gültigkeit der Regulierung dem Schiedsgericht zu überlassen.

Im einzelnen wird wegen des Sachverhaltes auf die von den Parteien überreichten Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Tatbestände und Entscheidungsgründe der Schiedssprüche Nr. 2296 und Nr. 2296a Bezug genommen.

Die Beklagte hat die Schiedssprüche Nr. 2301 und Nr. 2301a überreicht.

Das erkennende Schiedsgericht hat Beweis erhoben über das Ergebnis der Verhandlung der Parteien am 3. 6. 1957. Als Zeugen sind gehört worden

Herr Rechtsanwalt

Herr

Frau

Herr

Herr von der Beklagten ist als Partei gehört worden.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift vom 5. 8. 1958 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Das zweite Berufungsschiedsgericht der Bremer Baumwollbörse ist zuständig für die Entscheidung des Streites, denn die Parteien haben ihrem Verträge nach dem Schlußschein vom 18. 1. 1957 ausdrücklich die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse zugrunde gelegt.

Die Klägerin hat gemäß § 20 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse gegen den Berufungsschiedsspruch Nr. 2296a vom 13. 2. 1958, der ihr am 8. 3. 1958 zugestellt worden ist, innerhalb sieben Tagen bei dem Direktor der Bremer Baumwollbörse Berufung einlegen können. Das hat sie mit Fernschreiben vom 14. März 1958, das einer telegrafischen Mitteilung gleichsteht, getan. Da die Klägerin ihre Berufung nicht in der Eingabe und auch nicht sieben Tage danach begründet hatte, hat ihr das zweite Berufungsschiedsgericht gemäß § 18 Abs. 5 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse eine Frist zur Einreichung der Berufungsbegründung setzen können. Innerhalb der antragsgemäß verlängerten Frist hat die Klägerin ihre Berufung begründet. Diese ist somit frist- und formgerecht eingelegt worden.

II. Die Berufung der Klägerin hat Erfolg haben müssen. Die Klägerin hat nämlich den Kaufvertrag vom 18. 1. 1957 regulieren können.

Zutreffend gehen die beiden Vorinstanzen davon aus, daß die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse keine Vorschriften für die Behandlung der Testzertifikate für Micronaire- und Pressley-Werte enthalten. Die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse haben solche Vorschriften auch gar nicht vorsehen können, da sie zu einer Zeit entstanden sind, als Verträge mit der Stipulation für Testzertifikate für Micronaire und Pressley noch nicht vorkommen konnten. Kontrakte mit der besonderen Qualitätsabrede, daß Micronaire nicht unter einem bestimmten Werte liegen dürfe, sind erst seit einigen Jahren in Deutschland bekannt. Das Fehlen besonderer Vorschriften der Bremer Baumwollbörse in diesem Falle kann aber nicht dahin gedeutet werden, daß gegen die sich nicht an die vertraglichen Abreden haltende Partei weder im Wege der Arbitrage noch der Regulierung vorgegangen werden könne. Das würde letztlich ein Versagen der Rechtsprechung gegenüber der Technik bedeuten. Denn nachdem es der Technik gelungen ist, Micronaire- und Pressley-Werte zu erkennen, und der Handel sich der technischen Errungenschaften bedient, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, dem Sinne der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse die durch die neuen Werte geschaffene Lage anzupassen. Die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse eröffnen auch in verschiedenen Vorschriften dem Käufer die Möglichkeit, dem Verkäufer gegenüber zu regulieren bzw. eine Arbitrage durchzuführen, wenn die gelieferte Ware von der zugesicherten Qualität abweicht. Dieser Grundgedanke der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse kommt zum Beispiel in den §§ 63, 65, 85 und 111 zum Ausdruck. Aus ihm muß gefolgert werden, daß die Bedingungen der Bremer Baumwollbörse dem Käufer bei jeder erheblichen Qualitätsabweichung gegenüber der zugesicherten Eigenschaft der Ware ein Regulativ gegenüber dem Verkäufer hat geben wollen. Entsprechendes muß auch gelten, wenn der Verkäufer andere Ware liefert als sie in den zugesandten Testzertifikaten mit der Angabe über bestimmte Micronaire-Werte bestimmter Ballen aufgeführt ist. Da es sich nun bei der Arbitrage im wesentlichen um technische Vorgänge des Klassierens und der Abschätzung handelt und für die Micronaire-Werte die bisher bekannten

und geläufigen Klassen nicht angewendet werden können, muß die Arbitrage, solange nicht insoweit Sondervorschriften für die Behandlung von Testzertifikaten und Micronaire-Werten vorliegen, als Ventil zur Lösung des gegenwärtigen Streites ausscheiden. Das zweite Berufungsschiedsgericht vermag der Ansicht der Beklagten deshalb nicht zu folgen, aus § 111 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse folge auch für diesen Fall, daß der Käufer verpflichtet sei, Baumwolle, die von der zugesicherten Qualität abweiche, abzunehmen, die Klägerin müsse sich mit der von ihr durchgeführten Arbitrage, also dem Arbitragezertifikat Nr. 2421 vom 4. 4. 1957 begnügen. Zwar handelt es sich bei dem Kontrakt vom 18. 1. 1957 um einen Verkauf nach Kost-Fracht-Bedingungen, für den die §§ 100 bis 114 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse grundsätzlich besondere Vorschriften vorsehen. Da aber § 111 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse der Klägerin lediglich den Weg der Arbitrage läßt, diese der durch die Micronaire-Zertifikate geschaffenen neuen Lage nicht gerecht werden kann, kann nur auf die allgemeinen Bedingungen des § 7 der Bremer Baumwollbörse zurückgegriffen werden. Diese Vorschrift soll nämlich alle diejenigen Fälle treffen, die nicht speziell geregelt sind (vgl. Schiedssprüche Nr. 2090b, Nr. 1948b).

Da der streitigen Partie Baumwolle falsche, nicht zu ihr gehörende Testzertifikate, die der vertraglich ausbedungenen Qualität entsprachen, beigegeben waren, das heißt, eine andere Baumwolle geliefert war als sie nach den Testzertifikaten geliefert werden sollte, liegt in der Tat ein Fall der Nichterfüllung der vertragsmäßigen Bestimmungen im Sinne des § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse vor. Insoweit folgt das erkennende Schiedsgericht den beiden Vorinstanzen im Ergebnis. Es kann unter den gegebenen Tatsachen der Klägerin nämlich nicht zugemutet werden, Ware abzunehmen bzw. zu behalten, die gegenüber der im Verträge ausbedungenen Qualität so stark abweicht, so daß sie nur sehr schwer und mit erheblichem Verlust verkäuflich ist.

Demnach kann die Klägerin gemäß §§ 7, 46, 47 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse regulieren.

- III. Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin die Regulierung erst am 3. Juni 1957 ausgesprochen hat, obgleich sie die Ware bereits am 29. 3. 1957 empfangen hatte. Zwar besagen die Vorschriften der §§ 7, 46, 47 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse nichts darüber, innerhalb welcher Frist eine Regulierung auf Grund der allgemeinen Bestimmung ausgesprochen werden muß. In diesem Falle kann die Entscheidung dieser Frage jedoch dahingestellt bleiben.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und aus dem vorgelegten Wechsel von Fernschreiben und Schreiben der Parteien sieht das erkennende Schiedsgericht es als bewiesen an, daß freundschaftliche Verhandlungen zwischen den Parteien geführt worden sind mit dem Ziele, von dem Vorlieferanten der Beklagten die Rücknahme der 150 Ballen Baumwolle zu erreichen. Diese Verhandlungen haben sich erst am 3. 6. 1957 als aussichtslos erwiesen.

Aus dem Fernschreiben der Klägerin an die Beklagte vom 8. 4. 1957 ergibt sich nämlich, daß die Parteien sich über den schlechten Ausfall der Baumwolle, die mit dem Dampfer „ “ verschifft war, schon vor diesem Fernschreiben fernmündlich unterhalten haben. Das Fernschreiben vom 8. 4. 1957 selber enthält eine Mängelrüge der Klägerin an die Beklagte, wenn es heißt „besonders der unzufriedenstellende Ausfall ex Dampfer gibt Anlaß zu einer Klage unsererseits“. Dabei hat die Klägerin der Beklagten wiederholt, daß die Baumwollbörse eine große Anzahl der Ballen als „soft and wasty“ befunden habe und daß ein Nachtest nur einen Micronaire-Wert von durchschnittlich 2.4 bis 2.7 ergeben habe. Die Parteien sind auf diese Rüge in Verhandlungen geblieben, denn das erwähnte Fernschreiben enthält den ausdrücklichen Vermerk: „absprachgemäß werden wir uns dann morgen nachmittag nochmals mit Ihnen telefonisch in Verbindung setzen.“ Im Anschluß daran haben die Parteien bis zum 3. Juni 1957 eine Reihe von Fernschreiben und Schreiben gewechselt. Bei diesen Verhandlungen hat die Beklagte unter anderem den Vorschlag gemacht, die Partie nochmals bei der Bremer Baumwollbörse zur Abschätzung anzumelden. Darauf ist es zurückzuführen, daß neben dem Arbitragezertifikat vom 4. 4. 1957 ein zweites „ohne Berücksichtigung des Charakters“ vom 11. 4. 1957 vorliegt. Daß die zweite Arbitrage lediglich auf Wunsch und auf Kosten der Beklagten vorgenommen wurde, ergibt sich sowohl aus der glaubwürdigen Aussage der Zeugin als auch aus einem Fernschreiben der Klägerin an die Beklagte vom 12. 4. 1957. Danach ist die Klägerin, wie die Zeugin hervorgehoben hat, davon ausgegangen, die Beklagte werde die Partie anderweitig verkaufen. Diese Annahme hat die Klägerin überdies in ihrem Fernschreiben vom 12. 4. 1957 zum Ausdruck gebracht und die Beklagte hat dem nicht widersprochen. Im Laufe der weiteren Verhandlungen hat die Beklagte dann versucht, die Verschiefer der streitigen Partie zur Rücknahme der 150 Ballen bzw. zur Zahlung einer Zuschlagsvergütung zu bewegen. Das folgt aus dem Brief der Beklagten an die Klägerin vom 9. Mai 1957. Deswegen sind auf Veranlassung der Beklagten auch nochmals Proben aus den gelieferten Ballen gezogen worden, um diese zum Nachtesten an das amerikanische Testbüro zu geben. Aus all diesen Verhandlungen hat die Klägerin jedenfalls den berechtigten Schluß ziehen können, die Beklagte bzw. ihr Ablader werde die Partie Baumwolle zurücknehmen, so daß ein Streit vor einem Schiedsgericht nicht notwendig sein werde. Diese berechtigten Erwartungen der Klägerin haben sich erst in der Verhandlung vom 3. 6. 1957 zerschlagen, als die Parteien übereinkamen, zu regulieren, um zwei Schiedsgerichtsverfahren in Lauf zu setzen, nämlich das gegenwärtige und das Verfahren der Beklagten gegen die Ablader.

Die Verhandlung am 3. 6. 1957 hat im wesentlichen den Zweck gehabt, zu überlegen, wie man gegenüber dem amerikanischen Ablader der Beklagten weiterkomme. Beide Parteien sind nämlich, wie der Zeuge Rechtsanwalt glaubwürdig bekundet hat, darüber ungehalten gewesen, daß der amerikanische Ablader „miserabel“ geliefert hatte. Die Beteiligten haben daher in der Besprechung am 3. 6. 1957 in einer Regulierung die einzige Möglichkeit gesehen, um gegenüber dem amerikanischen Ablader noch etwas zu erreichen. Um zu einem Schiedsgerichtsverfahren zu kommen, haben die Parteien, wie der Zeuge hervorgehoben hat, ausdrücklich vereinbart, daß die Klägerin die Regulierung gegenüber der Beklagten aussprechen und diese der Regulierung widersprechen sollte, weil man annehmen mußte, daß der amerikanische Ablader der Regulierung der Beklagten gegen ihn ebenfalls widersprechen werde.

Die Frage, ob die Frist für eine Regulierung seitens der Klägerin noch gewahrt sei, hat bei der Verhandlung offenbar eine nebensächliche Rolle gespielt, denn sonst hätten die Zeugen Rechtsanwalt und sich daran genauer erinnern müssen. Dann hätte auch der Zeuge in einer sehr eingehenden Aktennotiz, die er am nächsten Morgen nach der Besprechung gefertigt hat, darauf eingehen müssen. Andererseits steht auf Grund der insoweit übereinstimmenden Aussagen der Zeugen Rechtsanwalt, und des als Partei gehörten Herrn fest, daß man darüber gesprochen hat, daß genaue Fristen für eine Regulierung nach § 7 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse nicht vorgesehen seien. Jedenfalls hat Herr Rechtsanwalt eine Regulierung in diesem Falle nicht unbedingt für zu spät gehalten. Er hat auch, wie er weiter glaubwürdig ausgesagt hat, hierzu nicht abschließend Stellung nehmen können, weil ihm die Vorverhandlungen der Parteien bis zum 3. 6. 1957 unbekannt gewesen sind.

Da aber die Klägerin aus den freundschaftlichen Verhandlungen mit der Beklagten bis zum 3. 6. 1957 berechtigt die Annahme hat herleiten können, die Beklagte werde die Ware zurücknehmen, hat für sie solange noch keine Veranlassung bestanden, zu regulieren, weil sie hat annehmen können, sie werde die Angelegenheit ohne ein Schiedsgerichtsverfahren auf freundschaftlichem Wege erledigen. Eine solche Annahme hat für die Klägerin umso näher gelegen, als die Beklagte ihrer Mängelrüge in keiner Weise widersprochen hat, obwohl die Klägerin ihr rechtzeitig von dem Ergebnis der Testbefunde des Laboratoriums der Firma und von dem Arbitragezertifikat der Bremer Baumwollbörse Nr. 2421 vom 4. 4. 1957 Mitteilung gemacht hatte. Die Beklagte hat sich im Gegenteil darum bemüht, die Partie anderweitig zu verkaufen bzw. ihren Ablader zur Rücknahme zu veranlassen.

Wenn die Parteien danach am 3. 6. 1957 übereingekommen sind, die Klägerin solle nunmehr regulieren, um eine Handhabe gegen den Lieferanten der Beklagten zu haben, so kann die Beklagte nicht nach der Zeit des freundschaftlichen Verhandelns der Parteien und nach der Verhandlung vom 3. 6. 1957, während der die Beklagte übrigens nicht angedeutet hat, sie werde sich auf Fristablauf gegen die Regulierung der Klägerin berufen, nunmehr gegen die Regulierung protestieren, weil die Klägerin die Frist zur Geltendmachung der Regulierung nicht gewahrt habe. Wollte die Beklagte in einem solchen Falle an ihrer Einrede des Fristablaufs für die Regulierung festhalten, so liegt ein Fall der unzulässigen Rechtsausübung vor, wie er von der Rechtsprechung aus § 242 BGB entwickelt worden ist. (Vgl. Reichsgerichtsdekretkommentar zum BGB, 10. Auflage, § 242 Anm. 4; Palandt Kommentar zum BGB § 242, Anm. 4 d; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 145, Seite 244; Band 153, Seite 101). Nach den gesamten Umständen des Falles hat die Beklagte — vielleicht unbeabsichtigt —, doch darauf kommt es nicht an, die Klägerin veranlaßt, von einer früheren Regulierung abzusehen, denn die Klägerin hat sich danach sagen können, die Beklagte werde es auf ein Schiedsgerichtsverfahren gar nicht ankommen lassen.

Unter Berücksichtigung der Vorstellungen, die die freundschaftlichen Verhandlungen in der Klägerin erwecken mußten, kann es für die Entscheidung dieses Streites nicht entscheidend darauf ankommen, daß die Klägerin nicht sofort bei Empfang der Ware die Nummern der Ballen mit den Nummern, die sich aus den den Konnossementen beigefügten Testzertifikaten ergaben, verglichen hat. Die Frage, ob der Käufer verpflichtet ist, einen solchen Nummernvergleich bei Empfang der Ware vorzunehmen, braucht in diesem Verfahren nicht abschließend entschieden zu werden, zumal es bei der Kürze der Zeit, während der überhaupt Kontakte unter der Bedingung der Beifügung von Testzertifikaten über bestimmte Micronaire-Werte vorkommen, fraglich sein kann, ob sich schon bis zum 1. 4. 1957 eine Usance dahin herausgebildet hatte, einen Nummernvergleich vorzunehmen. Denn im vorliegenden Falle hat die Klägerin sich, nachdem sie der Beklagten den Befund des Laboratoriums der Firma und den des Arbitragezertifikates vom 4. 4. 1957 mitgeteilt hatte und diese sie in den Glauben versetzt hatte, entweder sie selber oder der Ablader werde die Partie zurücknehmen, sagen können, die Angelegenheit werde sich ohne Regulierung auf freundschaftlichem Wege erledigen. Sie hat also auch gar nicht nach einem Regulierungsgrunde fahnden brauchen. Nachdem sie die Ware in zweierlei Hinsicht hatte untersuchen lassen, kann ihr kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie den oben erwähnten Nummernvergleich bei Empfang der Ware nicht vorgenommen, sondern auf die Echtheit des Testzertifikates vertraut hat. Es ist auch auffällig, daß die Beklagte der Klägerin den Vorwurf, sie habe den Nummernvergleich nicht bei Empfang der Ware vorgenommen, nicht gemacht hat, nachdem sie davon um den 27. Mai 1958 erfahren hat. Wäre die Beklagte wirklich wie sie jetzt vorträgt, davon ausgegangen, daß die Klägerin die Nummern selbstverständlich verglichen hätte, dann hätte es nahe gelegen, daß sie der Klägerin diese „grobe Nachlässigkeit“ sofort vorgehalten hätte. Es läßt sich deshalb auch nicht von der Hand weisen, daß die Beklagte sich mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch setzt, wenn sie der Klägerin nunmehr den genannten Vorwurf macht.

Die Beklagte kann sich deswegen auch nicht darauf berufen, die Klägerin habe durch ihr Verhalten es ihr, der Beklagten, unmöglich gemacht, ihrem Lieferanten gegenüber ihre Ansprüche geltend zu machen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Klägerin nicht die Verträge der Beklagten zu ihren Lieferanten bekannt gewesen sind. Nachdem die Klägerin der Beklagten von dem Ausfall des Testes der Micronaire-Werte und dem ersten Arbitragezertifikat der Bremer Baumwollbörse unterrichtet hatte, ist es Aufgabe der Beklagten gewesen, nunmehr ihre Rechte ihrer Lieferantin gegenüber wahrzunehmen.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände hat die Klägerin nach Ansicht des erkennenden Schiedsgerichts rechtzeitig die Regulierung erklärt, als sich am 3. 6. 1957 die freundschaftlichen Verhandlungen der Parteien als gescheitert ergaben.

Danach hat es eines Eingehens auf die Fragen, ob der amerikanische Ablader Erfüllungsgehilfe der Beklagten sei und ob dieser die Tatsache, daß der Partie falsche Testzertifikate beigegeben waren, arglistig verschwiegen habe, nicht mehr bedurft.

Dem Antrage der Klägerin, den Schiedsspruch Nr. 2296a aufzuheben und den Schiedsspruch Nr. 2296 wieder herzustellen und zu bestätigen, hat deshalb entsprochen werden müssen.

IV. Da das Schiedsgericht erster Instanz die Höhe des von der Klägerin begehrten Marktwertes auf DM 2.95 pro kg bereits nachgeprüft hat, die Beklagte das Ergebnis in ihrer ersten Berufungsbegründung auch nicht beanstandet hat, hat das erkennende Schiedsgericht keine Veranlassung, von dem Marktwerte per 5. 6. 1957 mit DM 2.95 pro kg abzuweichen. Aus dem gleichen Grunde wird den Berechnungen der ersten Instanz hinsichtlich des Gegenwertes der strittigen Partie und der Regulierungsdifferenz sowie der Zinsen gefolgt.

V. Da die Beklagte in den drei Instanzen endgültig unterlegen ist, haben ihr die gesamten Kosten für die drei Schiedsgerichte auferlegt werden müssen (§ 20 Abs. 8 der Bedingungen der Bremer Baumwollbörse). Im Hinblick auf die Höhe des Streitwertes werden die Kosten des zweiten Berufungsschiedsgerichtes mit DM 3 000,— festgesetzt. Die gesamten Kosten betragen danach DM 5 000,—. Dahinzu kommen die baren Auslagen für die Reisen eines Schiedsrichters mit DM 70,—.

....., den 9. August 1958

.....

.....

.....

Lebenslauf

Am 29. Mai 1929 wurde ich als Sohn des Diplomkaufmanns Dr. Alois Prassel und seiner Ehefrau Anneliese, geborene Jost, in Frankfurt am Main geboren.

Nach vierjähriger Volksschul Ausbildung besuchte ich von 1939 bis 1943 das Lessing-Gymnasium in Frankfurt am Main. Infolge der Kriegsergebnisse nahm ich im Jahre 1944 am Unterricht des Ludwig-Georg-Gymnasiums in Darmstadt teil. Von Dezember des Jahres 1944 an bis zur Reifeprüfung im Juni 1948 war ich Schüler des Gymnasiums in Bensheim a. d. B.

Ab August 1948 bis Oktober 1949 arbeitete ich als Praktikant in der Zellwoll-Lehrspinnerei Denkendorf. Anschließend besuchte ich das Textiltechnikum Reutlingen und bestand im Juli 1950 die Prüfung in der Abteilung Weberei.

Im Wintersemester 1950/51 begann ich an der Universität in München das Studium der Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft. Vom Sommersemester 1952 an studierte ich an der Universität Frankfurt am Main. Meine Lehrer waren hier insbesondere die Professoren Böhm, Coing, Kronstein und Mosler.

Am 1. September 1955 legte ich beim Oberlandesgericht Frankfurt am Main die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung ab. Neben meinem juristischen Vorbereitungsdienst studierte ich weiter Volkswirtschaft an der Universität Frankfurt am Main.

Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 6. November 1959 beim Oberlandesgericht Frankfurt am Main. Im Juli 1961 wurde ich als Rechtsanwalt zugelassen.

